Der Urlaub im Arbeitsrecht

Inaugural-Dissertation

verfaßt und der

Hohen Rechts- und Staatswissenschaftlichen Fakultät

der

Julius-Maximilians-Universität Würzburg

zur

Erlangung der rechtswissenschaftlichen Doktorwürde

vorgelegt von

Kurt Rieth

Gerichtsreferendar in Augsburg.

1938

Buchdruckerei Richard Mayr, Würzburg

Berichterstatter: Prof. Dr. Laforet.

Prof. Dr. Wolgast.

R. UNIV.
BIBLIOTHEEK
LEIDEN

Meinen Eltern!

Digitized by the Internet Archive
in 2026

https://archive.org/details/IA41549822_0096

Inhaltsverzeichnis.

Der Urlaub im Arbeitsrecht.

I. Geschichtliche Entwicklung, Zweck und Abgrenzung von anderen Freizeitarten. 1

II. Wesen und Begriff des Urlaubs. 4

III. Die Rechtsnatur des Urlaubs.
1. Die Schenkungstheorie. 5
2. Die Verzichtslehre. 5
3. Die Fürsorgetheorie. 6
4. Die Entgeltstheorie. 7
5. Die Auffassung des RAG. 8

IV. Die Grundlagen des Urlaubsanspruchs.
1. Gesetz. 9
2. Tarifordnung. 10
3. Betriebsordnung. 11
4. Einzelarbeitsvertrag. 12
5. Verkehrssitte. 12
6. Gewohnheitsrecht. 13
7. Rechtsprechung des RAG. 15
8. Richtlinien der Reichstreuhänder der Arbeit. 15

V. Voraussetzungen und Entstehung des Urlaubsanspruchs.
1. Bestehen eines Arbeitsverhältnisses. 16
2. Wartezeit, Sperrjahr, Stichtag. 17
3. Urlaubsperiode. 20
4. Unterbrechungen. 22

VI. Inhalt des Urlaubsanspruchs. 23
A. Freistellung von der Arbeitspflicht. 23
1. Urlaubsfestsetzung und Erteilung. 23
2. Urlaubszeit und Krankheit. 25
3. Dauer des Urlaubs. 26
4. Unterbrechung und Kürzung des Urlaubs. 27

B. Fortzahlung des Lohnes. 30
1. Berechnung. 31
2. Sonderfälle. 31
a) Akkordlohn. 31
b) Provisionsvertretung 32
c) Gastwirtsgewerbe. 33
d) Naturallohn. 33
e) Zuschläge. 34
f) Kurz- und Mehrarbeit. 34
3. Fälligkeit. 35
4. Rückgewährung. 36

Seite:

C. Verwendung des Urlaubs zur Erholung. 36
1. Verbot anderweitiger Lohnarbeit. 37
2. Abgeltung. 39
3. Verzicht. 39

VII. Der Urlaub nach Beendigung des Arbeitsverhältnisses. . . . 40
1. Vor Entstehung des Anspruchs. 40
2. Nach Entstehung des Anspruchs. 42

VIII. Urlaubsanspruch und Abgeltungsanspruch. 43
1. Vererblichkeit. 46
2. Konkursverfahren. 46
3. Arbeitslosenunterstützung. 46
4. Krankengeld. 47
5. Abgangsentschädigung. 47

IX. Erlöschen des Urlaubsanspruchs. 47
1. Erfüllung. 47
2. Aufrechnung. 48
3. Verjährung 48
4. Verwirkung. 49
5. Ablauf der Urlaubsperiode. 49

X. Sonderregelungen. 50
1. Urlaub im Baugewerbe. 50
2. Urlaubsregelung für Frauen und Jugendliche. 52

XI. Durchsetzung des Urlaubsanspruchs. 53
1. Außergerichtliche Durchsetzung. 54
2. Gerichtliche Durchsetzung. 54

XII. Ausblick auf die weitere Entwicklung des Urlaubsrechts. . . 56

Schrifttum.

Hitler: Mein Kampf.

Ahlers: Der Erholungsurlaub des Arbeitnehmers, 1933 Quakenbrück.

Ballerstedt: Der Erholungsurlaub der Arbeitnehmer unter Hervorhebung der tarifvertraglichen Bestimmungen, Magdeburg, 1934.

Buchwald: Der Ferienanspruch der gewerblichen Arbeiter, Gew. Kaufm. Ger. 1921, S. 278.

Dänzer-Vanotti: Der Urlaubsanspruch des Arbeitnehmers, NZfA, 1929, S. 455.

Dersch: Der Arbeitsvertrag im neuen Staat, Deutsches Arbeitsrecht, 1933 S. 9—13.

Dersch-Volkmar: Arbeitsgerichtsgesetz, 1934, 5. Auflage.

Dissinger: Gilt der Urlaub für das laufende oder vergangene Jahr? NZfA, 1936, S. 595 ff.

— Die Regelung des Urlaubs, Berlin, 1931.

Eberle: Der Urlaub des Arbeitnehmers, Babenhausen, 1930.

Flatt: Der Erholungsurlaub der gewerblichen Arbeiter, Schramberg, 1931.

Franke: Die Verwirkung im Arbeitsrecht, Deutsches Arbeitsrecht, 1935, S. 258—271, S. 318—324.

Groß: ArbRKartei, Blatt Urlaub, Urt. d. RAG. v. 23. 6. 35.

Grub: ArbRKartei, Blatt Urlaub v. 5. 3. 34.

Hueck: Das Arbeitsvertragsrecht, Stuttgart, 1928.

Hueck-Nipperdey: Lehrbuch des Arbeitsrechts, 1931, 3.—5. Aufl.

Hueck-Nipperdey-Dietz: Kommentar zum Gesetz zur Ordnung der nationalen Arbeit, 1934.

Jaerisch: Tariflicher Ferienanspruch de lege lata, Gew. Kaufm. Ger. 1920, S. 107.

Kalkbrenner: Die Einführung der Urlaubskarten und Urlaubsmarken im Baugewerbe, Deutsches Arbeitsrecht, 1936, S. 180—183.

Kaskel: Arbeitsrecht, 4. Aufl.

Klotz: Urlaub als Anspruch, Deutsches Arbeitsrecht, 1935, S. 55—56.

Lehn: Das Recht des Arbeitnehmers auf Urlaub, Heidelberg, 1931.

Lenz: Das Urlaubsrecht in der Rechtsprechung des RAG., München, 1933.

Ley: Rede zum Stappellauf des KdF.-Schiffes „Wilhelm Gustloff" v. 6. 5. 1937, „Völkischer Beobachter", v. 7. 5. 1937, Nr. 127.
— Rede auf der Tagung der Gauabteilungsleiter der DAF. auf Burg Vogelsang v. 29. 8. 1937, „Münchner Neueste Nachrichten", v. 30. 8. 1937, Nr. 235.
Liebrecht: Der Urlaub des Handlungsgehilfen im Jahrbuch der Berl. Kaufmannsgerichte, 1912, S. 55 ff.
Lotmar: Der Arbeitsvertrag nach dem Privatrecht des deutschen Reiches, Bd. II, Leipzig, 1908.
Mansfeld: Zum ersten Mai 1937, Deutsches Arbeitsrecht, 1937, S. 129.
Mansfeld-Pohl-Steinmann-Krause: Kommentar zum AOG., 1934, 1. Aufl.
Melsbach: Deutsches Arbeitsrecht, Berlin-Leipzig, 1923.
Molitor: Die Arten des Urlaubs, Deutsches Arbeitsrecht, 1936, S. 101—103.
— Die Rechtsprechung des RAG. zum Urlaubsrecht, Deutsches Arbeitsrecht, 1934, S. 170—173, S. 215—218.
Nikisch: Der Urlaub des Arbeitnehmers, NZfA, 1928, S. 133.
— Zur Konstruktion des Urlaubanspruchs, NZfA, 1932, S. 562 ff.
— Probleme des Urlaubsrechts im Lichte der nationalsozialistischen Ordnung der Arbeit. Akademie für deutsches Recht, 1938, S. 41—44.
Oertmann: Deutsches Arbeitsvertragsrecht, Berlin, 1923.
Oppermann: Das Recht auf Urlaub, JW. 1935, S. 3136—3140.
Pawelitzki: Die Natur des Urlaubsanspruchs, Deutsches Arbeitsrecht, 1937, S. 78—82.
Pothoff: Das deutsche Arbeitsrecht, Berlin, 1935.
Roßberg: Das Recht auf Urlaub, Göttingen, 1931.
Schaeffer: Neues Arbeitsrecht in Neugestaltung von Recht und Wirtschaft, 1937, S. 17.
Schalhorn: Die Ansprüche der Arbeitnehmer bei Verweigerung zugesagten Ferienurlaubs, Gew. Kaufm. Ger., 1916, S. 163 ff.
Schanz: Zur Geschichte der deutschen Gesellenverbände, Leipzig, 1877.
Schelp: Die Entwicklung des Urlaubsrechtes durch Tarifordnungen, Deutsches Arbeitsrecht, 1936, S. 190—195.
Schlüter-Wallichs: Deutsches und ausländisches Urlaubsrecht, Mannheim, 1930.
Schminke: Urlaubsfragen, Gew. Kaufm. Ger. 1919, S. 22 ff.
Schrieber: Urlaub und Arbeitsvertrag, Brandenburg, 1930.
Specovius: Urlaubsfragen, NZfA, 1925, S. 441 ff.
Staub-Koenige-Pinner: Kommentar zum HGB, 1927, 12.—13. Aufl.

Staudinger-Nipperdey: Kommentar zum BGB, Leipzig, 1928, 9. Aufl.
Titze: Das Recht des kaufm. Personals, Ehrenbergs Handbuch des Handelsrechts, Bd. II, Leipzig, 1918.
Viernow: Die Voraussetzungen des Urlaubs in der Rechtsprechung des RAG., Würzburg, 1935.
Vollweiler: Die arbeits-, sozial- und beamtenrechtl. Auswirkungen der Einberufung zum aktiven Wehrdienst und zum Reichsarbeitsdienst v. 10. 6. 37, in Deutsche Verwaltung, 1937, S. 176.
Warncke: ArbRKartei, Blatt Urlaub und Kündigung.
Weißhaar: Die rechtl. Natur des Urlaubs im Arbeitsrecht, Hannover, 1931.
Winkelvoß: Abgeltung des Urlaubsanspruchs beim Ausscheiden eines Gefolgschaftsmitgliedes, Deutsches Arbeitsrecht, 1937, S. 160.
Zitelmann: Gewohnheitsrecht und Irrtum, Arch. für ziv. Praxis, 66, S. 463.
Zunft: Kündigung und Urlaubsanspruch, NZfA, 1926, S. 589.

Arbeitrechtskartei, Kallee, Stuttgart.
Arbeitsrechtsversammlung, Dersch, Mansfeld, Nipperdey, Hueck, Mende und Volkmar, Bd. 26, Berlin, 1936.
DAF.-Entscheidungsversammlung, 1937, Folge 6 und 7.
Rundschau, Internationale der Arbeit, 1936, S. 1058.
Urteilskartei des RAG. und RG., Fachverlag für Wirtschaft und Steuerrecht, Stuttgart.
Amtliche Mitteilungen des Reichstreuhänders der Arbeit für das Wirtschaftsgebiet Bayern, 1937, Nr. 10.

Entscheidungen:

RAG:
30. 11. 27. 11/27 in Amtl. Samml. Bd. I. S. 42.
28. 3. 28. 104/27 in Amtl. Samml. Bd. 1 S. 324.
12. 1. 29. 266/28 in Amtl. Samml. Bd. 3 S. 130.
2. 3. 29. 437/28 in Arb. R, Samml. Bd. 5 S. 336.
13. 3. 29. 476/28 in Amtl. Samml. Bd. 3 S. 312.
23. 3. 29. 482/28 in Amtl. Samml. Bd. 3 S. 330.
24. 4. 29. 538/28 in RAG. Kartei VII, 5.
8. 6. 29. 596/28 in RAG. Kartei VII, 5.
11. 9. 29. 132/29 in RAG. Kartei VII, 5.
25. 9. 29. 100/29 in Arb. R. Samml. Bd. 7 S. 148.
18. 12. 29. 337/29 in Arb. R. Samml. Bd. 7 S. 546.
8. 1. 30. 369/29 in Arb. R. Samml. Bd. 8 S. 388.
11. 1. 30. 351/29 in Arb. R. Samml. Bd. 8 S. 250.

22. 1. 30. 347/29 in Arb. R. Samml. Bd. 8 S. 115.
15. 2. 30. 415/29 in Arb. R. Samml. Bd. 8 S. 388.
19. 2. 30. 370/29 in Arb. R. Samml. Bd. 8 S. 391.
19. 3. 30. 383/29 in Amtl. Samml. Bd. 5 S. 222.
26. 3. 30. 64/30 in Arb. R. Samml. Bd. 9 S. 222
16. 4. 30. 536/29 in Amtl. Samml. Bd. 5 S. 327.
28. 6. 30. 72/30 in Arb. R. Samml. Bd. 9 S. 525.
9. 7. 30. 114/30 in Arb. R. Samml. Bd. 9 S. 532.
4. 10. 30. 182/30 in Arb. R. Samml. Bd. 10 S. 130.
5. 11. 30. 135/30 in Amtl. Samml. Bd. 6 S. 331.
21. 3. 31. 493/30 in Arb. R. Samml. Bd. 11 S. 501.
9. 5. 31. 604/30 in Amtl. Samml. Bd. 8 S. 262.
30. 5. 31. 648/31 in Arb. R. Samml. Bd. 12 S. 93.
13. 6. 31. 702/30 in Amtl. Samml. Bd. 9 S. 27.
3. 10. 31. 117/31 in Amtl. Samml. Bd. 9 S. 311.
23. 3. 35. 264/34 in DAF.-Entsch. S. 6/37 Nr. 115.
4. 12. 35. 212/35 in Arb. R. Samml. Bd. 26 S. 78.
5. 2. 36. 250/35 in RAG Kartei VII, 5.
11. 3. 36. 9/36 in RAG Kartei VII, 5.
20. 5. 36. 46/36 in Arb. R. Kartei, Blatt Urlaub, Einzelfälle 7.
8. 8. 36. 82/36 in RAG Kartei VII, 5.
7. 10. 36. 142/36 in DAF-Entsch. S. 6/37 Nr. 130.
25. 11. 36. 157/36 in Arb. R. Kartei, Blatt Urlaub, Einzelfälle 10.
19. 12. 36. 166/36 in DAF-Entsch. S. 6/37 Nr. 129.
16. 1. 37. 203/36 in DAF-Entsch. S. 6/37 Nr. 116.
20. 1. 37. 219/36 in Arb. R. Kartei, Blatt Urlaub, Einzelfälle 9.
13. 3. 37. 272/36 in DAF-Entsch. S. 6/37 Nr. 118.

LAG. Duisburg 1. 10. 36. 13 Sa 81/36 in DAF-Entsch. S. 6/37 Nr. 124
LAG. Berlin 5. 12. 36. 103 Sa 843/36 in DAF-Entsch. S. 6/37 Nr. 132
LAG. Magdeb. 25. 2. 37. 15 Sa 2/37 in DAF-Entsch. S. 6/37 Nr. 125
LAG. Berlin 17. 4. 37. 103 Sa 47/37 in RAG Kartei VII/5.

AG. Köln 5. 9. 35. 1Ca 848/35 in DAF-Entsch. S. 6/37 Nr. 127
AG. Stuttgart 1. 10. 35 2Ca 991/35 in Arb. R. Kartei, Blatt Urlaub
AG. Duisburg 8. 6. 36. 2Ca 178/36 in DAF-Entsch. S. 6/37 Nr. 131
AG. Apolda 17. 12. 36. 2Ca 249/36 in DAF-Entsch. S. 6/37 Nr. 126

Soz. Ehrengericht Brandenburg.
19. 1. 37. EV Arb. I/17/36 in DAF-Entsch. S. 7/37 Nr. 145

I. Geschichtliche Entwicklung, Zweck und Abgrenzung von anderen Freizeitarten.

Der Anfang des Urlaubsrechtes in Deutschland liegt wohl auf dem Gebiete des Beamtenrechtes. Sieht man von landesrechtlichen Bestimmungen ab, so ist die erste reichsrechtliche Regelung die kaiserliche Verordnung vom 2. 11. 1874 (RGBl. S. 129), nach der den Beamten auf Verlangen jährlich eine Reihe freier Tage unter Fortzahlung ihrer Bezüge zu gewähren war, soweit die dienstlichen Verhältnisse es zuließen. Diese Regelung des Urlaubs im Beamtenrecht war von großer Bedeutung für die Entwicklung des Urlaubs im Arbeitsrecht. Denn selbstverständlich gab sie den Arbeitnehmern Anreiz und Vorbild in ihren Bestrebungen auch für sich einen Urlaub zu erreichen. Durch die im letzten Drittel des vorigen Jahrhunderts gewaltig einsetzende Industrialisierung Deutschlands und die damit verbundene ungeheuere Vermehrung der gewerblichen und industriellen Arbeiter und die Zusammenballung derselben in den wachsenden Großstädten gewann natürlich die Urlaubsfrage immer mehr an Wichtigkeit.

Im Mittelalter war das Bedürfnis nach Urlaub nicht so gegeben, weil damals die Gesellen viele arbeitsfreie Tage im Jahr und in der Woche hatten. Zu diesen Feiertagen gehörten außer den gewöhnlichen Sonntagen zahlreiche kirchliche Feiertage und dazu vom Ende des 15. Jahrhunderts ab die sogenannten lustigen, guten oder blauen Montage[1]). Schließlich war den Gesellen noch eine Wanderzeit vorgeschrieben, in der man ebenfalls einen sich über mehrere Wochen erstreckenden Urlaub sehen kann. Bei Beginn der Industrialisierung waren diese Freizeiten zum erheblichen Teil verschwunden. Aber gerade mit dem steigenden Arbeitstempo und der fortschreitenden Arbeitsteilung und Intensivierung wuchs das Bedürfnis nach Urlaub und es äußerte sich in immer eindringlicheren Forderungen der Angestellten und Arbeiter. Ungefähr um das Jahr 1900 gelang es als ersten den Angestellten die Gewährung eines Urlaubs durchzusetzen, und zwar nach und nach in solchem Ausmaß, daß man schon vor dem Kriege von einer Art Verkehrssitte sprechen konnte[2]).

Die Urlaubsgewährung an Arbeiter jedoch war in dieser Zeit noch sehr selten. Bedingt war diese langsame Entwicklung durch die damals noch sehr geringe Machtstellung der Gewerkschaften, die die Gewährung eines Erholungsurlaubs bei den Arbeitgebern noch nicht durchsetzen konnten und wohl auch nicht so ernstlich

1) Schanz, a. a. O. S. 114.
2) Weißhaar, a. a. O. S. 5.

wollten, weil ihr vordringliches Interesse noch auf Lohn- und Arbeitszeitfragen gerichtet war. Erst nach dem Kriege, als die Gewerkschaften den Arbeitgeberverbänden gleichberechtigt gegenüberstanden, gelang es ihnen allmählich für die meisten Arbeiter, insbesondere für die Industriearbeiter, durch Tarifverträge eine Urlaubsgewährung durchzusetzen.

Im nationalsozialistischen Staat ist es eine Selbstverständlichkeit im sozialen Leben, daß jeder schaffende deutsche Volksgenosse seinen Urlaub erhält, da jetzt die Arbeitsbedingungen und mit ihnen der Urlaub nicht mehr aus dem engen Sehwinkel des Feilschens um persönliche Vorteile, sondern im Hinblick auf die Wohlfahrt des ganzen Betriebes und von da aus weitergreifend des ganzen Volkes betrachtet werden. Dabei stellt die Grundlage dieser Wohlfahrt die Gesundheit und Arbeitskraft des einzelnen Volksgenossen dar.

Damit ist nun eine Betrachtung des Zweckes und der Notwendigkeit des Urlaubs veranlaßt. Zweck des Urlaubs ist die Erholung des Arbeitnehmers. Folglich scheiden bei dieser Betrachtung alle Arten von Freizeitgewährung aus, die nicht der Erholung dienen und somit nicht als Urlaub, sondern lediglich als Dienstbefreiung zu betrachten sind. Der Unterschied zwischen beiden Freizeitarten liegt auch in der Zeitdauer, die bei dem Urlaub länger zu sein, meistens über mehrere Arbeitsschichten zu gehen pflegt, bei der Dienstbefreiung hingegen kürzer ist. Jedoch ist dieser Unterschied nur ein Ausfluß der verschiedenen Zwecke, sodaß das eigentliche Unterscheidungsmerkmal nach wie vor einzig der Zweck bleibt. Zu der Dienstbefreiung und nicht zum Urlaub gehört vor allem: die Freizeitgewährung zur Wahrnehmung staatsbürgerlicher Rechte und Ausübung öffentlicher Ehrenämter gem. Art. 160 RV., die Freizeit zum Zweck des Aufsuchens einer neuen Stellung gem. § 629 BGB.

Weiterhin die Freizeit zur Teilnahme an einem Lehrgang für Leibeserziehung nach Maßgabe des Gesetzes über die Beurlaubung von Arbeitern und Angestellten für Zwecke der Leibeserziehung vom 15. 2. 1935 (RGBl. I, S. 197), bzw. der VO. vom 19. 3. 1935 hierzu (RGBl. I, S. 382), weiter die Freizeit, die zu Übungen der Wehrmacht gemäß der Verordnung über die Einberufung zu Übungen der Wehrmacht v. 25. 11. 1935 oder die zu Übungen des Luftschutzes nach der 1. Durchführungsverordnung zum Luftschutzgesetz v. 4. 5. 1937 (RGBl. 35, I, S. 1358 und RGBl. 37, I, S. 559) zu gewähren ist, ferner die Dienstverhinderungszeit nach § 616 BGB. Auch die zur Teilnahme an den Veranstaltungen der NSDAP., ihrer Gliederungen und Verbände gewährte freie Zeit ist nicht als Urlaub, sondern als Dienstfreiheit zu bewerten, wie richtigerweise viele Tarifordnungen z. B. § 14 Abs. II der TO. für das private Bankgewerbe vor-

20. März 1937 (RABl. 37, S. 258) den Gefolgschaftsmitgliedern für diese Zwecke ausdrücklich Dienstfreiheit neben dem Urlaub zuerkennen.

Daß die Gewährung eines ausreichenden Urlaubs bei den Anforderungen, die das heutige Wirtschaftsleben durch die Anspannung und Zusammenfassung aller Körper- und Geisteskräfte auf die vielfach bis zum äußersten in einzelne Arbeitsgänge zerlegte und in ihrem Zeitablauf gesteigerte Arbeit stellt, unbedingt notwendig ist, um den Verbrauch an Gesundheit und Arbeitskraft des einzelnen Arbeiters wieder auszugleichen und ihn mit neuen Kräften zu erfüllen, ist ohne weiteres klar.

Aber auch dem Unternehmer bringt die Gewährung von Urlaub, wiewohl sie eine starke geldliche Belastung für ihn darstellt, Vorteile. Denn die durch den Urlaub verursachte Wiederbelebung der Arbeitsfreudigkeit und Leistungsfähigkeit steigert die Ergiebigkeit des ganzen Betriebes. Beweis dafür bilden unter anderem auch die Versuche, die von der August Enders AG, Oberrahmende 1924/25 angestellt wurden, wonach die Leistungskurven nach den Ferien angestiegen sind[3]).

„Der nationalsozialistische Arbeitgeber muß wissen, daß das Glück und die Zufriedenheit seiner Arbeitnehmer die Voraussetzung für die Existenz und Entwicklung seiner eigenen wirtschaftlichen Größe ist.

Nationalsozialistischer Arbeitnehmer und nationalsozialistischer Arbeitgeber sind beide Beauftragte und Sachwalter der gesamten Volksgemeinschaft"[4]).

Der erste Satz Adolf Hitlers weist auf die Bedeutung der Wohlfahrt des Arbeiters für den Betrieb, der zweite auf die Bedeutung für die gesamte Volksgemeinschaft hin und zeigt dadurch eindeutig, daß die Pflege der den Betrieb tragenden Arbeitskraft über das private Interesse hinaus in das öffentliche Interesse gerückt ist, weil sie eine Notwendigkeit für die Volkswirtschaft und den Staat bedeutet. Denn der Urlaub des einzelnen Arbeiters dient nicht nur der Erhaltung und Kräftigung seiner eigenen Gesundheit und Arbeitskraft, sondern in der Zusammenfassung mit dem Urlaub aller deutschen Arbeiter der Erhaltung der Arbeitskraft des ganzen deutschen Volkes. Dies ist die öffentlich-rechtliche Seite der Auffassung vom Urlaub, um derentwillen der nationalsozialistische Staat die Frage mit allem Nachdruck verfolgt.

---

3) Schlüter-Wallichs, a. a. O. S. 7.
4) Adolf Hitler, a. a. O. S. 676.

II. Wesen und Begriff des Urlaubs.

Das Wesen des Urlaubs bildet die Freistellung von der Arbeitspflicht.

Voraussetzung der Freistellung ist zunächst das Bestehen eines Arbeitsvertrages oder zumindest eines Arbeitsverhältnisses, das eine Arbeitspflicht begründet.

Weitere Voraussetzung ist, daß diese Arbeitspflicht auch für die Zeit, für die die Freistellung von der Arbeit erfolgt, tatsächlich besteht und nicht etwa für kürzere oder längere Zeit aufgehoben ist, wie z B. an Feiertagen, im Falle der Erkrankung usw.

Die Dauer der Freistellung bestimmt sich nach ihrem Zweck, nämlich der Erholung. Das bedeutet also, daß die Freistellung nur vorübergehend für eine gewisse, begrenzte Zeit erfolgt und somit den Arbeitsvertrag nicht beendet, sondern lediglich eine Art von Unterbrechung im Rahmen dieses Vertrages darstellt. Das Band zwischen Unternehmer und Beschäftigtem wird zwar soweit gelockert, daß letzterer während der Freizeit sich nicht zur Verfügung des Unternehmers zu halten braucht, sondern ungehindert über seine Zeit verfügen kann, soweit er damit seiner Erholung dient. Es macht sich aber doch insofern bemerkbar, als der Beschäftigte von dem Unternehmer in dringenden Notfällen, die sich während der Zeit der Freistellung von der Arbeitspflicht im Betriebe einstellen, wieder herbeigeholt werden kann.

Dadurch unterscheidet sich der Urlaub von der gewöhnlichen Arbeitspause, während der der Beschäftigte sich stets im Betrieb zur weiteren Verfügung zu halten hat, wie auch von der Werksbeurlaubung, die er zwar außerhalb des Betriebes verbringt, während der er sich aber immer zur Einberufung und Verfügung des Unternehmers bereitzuhalten hat. Obwohl der Erholungszweck der Arbeitspause mit dem Urlaub gemeinsam ist, liegt ferner gerade darin ein weiterer Unterschied zwischen ihnen. Denn die Arbeitspause dient der Erholung der in einem Teil einer Arbeitsschicht verbrauchten Kräfte, während der Urlaub der Erholung der in einer ganzen Urlaubsperiode, meistens einem vollen Jahr, verbrauchten Kräfte dient. Da der Arbeitsvertrag weiterläuft und nur die eine Pflicht zur Arbeitsleistung vorübergehend aufgehoben wird, so bestehen natürlich die anderen Pflichten des Arbeitsvertrages weiter, vor allem die Pflicht des Unternehmers zur Zahlung des Arbeitsentgeltes. Denn diese Pflicht zur Fortgewährung des Lohnes ergibt sich einerseits aus der für den gegenseitigen Vertrag natürlichen Auffassung einer Einschränkung der Arbeitspflicht des Beschäftigten und andererseits aus der personenrechtlichen Auffassung des Vertrages, weil ja die Eingliederung des Beurlaubten in den Betrieb erhalten bleibt[5]).

5) Molitor, a. a. O. Heft 6 S. 172.

Die Weiterzahlung des Lohnes verlangt ferner der Erholungszweck des Urlaubs. Denn bei den bestehenden Lohnverhältnissen, kann der Beschäftigte nicht soviel ersparen, wie er zum Unterhalt während des Urlaubs bedarf. Infolgedessen wäre er ohne Urlaubsentgelt gezwungen, während dieser Zeit sich durch andere Arbeit seinen Lebensunterhalt zu verdienen, wodurch der ganze Zweck des Urlaubs hinfällig werden würde. Obwohl also die Weiterzahlung des Lohnes als Bestandteil des Urlaubs sich schon aus dessen Wesen ergibt, wird sie doch ihrer besonderen Wichtigkeit wegen noch in seinen Begriff aufzunehmen sein, der dann unter Berücksichtigung von Zweck und Wesen lautet:

Urlaub ist die zum Zwecke der Erholung von einer längeren bestimmten Arbeitsperiode gewährte Freistellung von der Arbeitspflicht unter Weiterzahlung des Arbeitsentgeltes.

III. Die Rechtsnatur des Urlaubs.

1. Die Schenkungstheorie.

Da der Urlaub anfangs nur selten gewährt wurde und als der Ausfluß einer besonders entgegenkommenden sozialen Gesinnung, als eine Vergünstigung oder eine Art Belohnung für gute und treue Dienste erschien, ist es zu begreifen, daß die Urlaubsgewährung zunächst als Schenkung gemäß § 516 BGB aufgefaßt wurde. Diese sogenannte Schenkungstheorie wurde vor allem von Liebrecht[6]) vertreten, wird aber heute allgemein verworfen. Denn erstens erfordert der Begriff der Schenkung, daß beide Parteien sich über eine unentgeltliche Vermögensverschiebung einig sind, wovon hier aber keine Rede sein kann[7]), zumal auch dann der Beschäftigte der Willkür des Unternehmers ausgeliefert sein würde. Zweitens mußte diese Auffassung dann unhaltbar werden, als die Urlaubsgewährung immer mehr in Übung kam, als sie „Ortsgebrauch", „Verkehrssitte" wurde[8]). Denn nun wurde der Urlaub ein auf ständiger Übung beruhendes, mit dem Arbeitsverhältnis verbundenes Recht des Beschäftigten[9]).

2. Die Verzichtslehre.

Als Verzicht des Unternehmers auf die ihm zustehenden Dienste des Beschäftigten für eine gewisse Zeit auf Grund eines dahin-

6) Liebrecht, a. a. O. S. 55 ff.

7) Hueck, a. a. O. S. 95, Staudinger-Nipperdey, a. a. O. Anm. XII, 5 zu § 611 BGB., Schalhorn, a. a. O. S. 164.

8) Lotmar, a. a. O. S. 333.

9) Hueck, a. a. O. S. 95, Dänzer-Vanotti, a. a. O. S. 455, Jaerisch, a. a. O. Sp. 107, Staub-Koennige-Pinner, Anm. 34c zu § 59 HGB., usw.

gehenden Vertrages sieht Nikisch[10]) den Urlaub an. Diese Ansicht ist ebenfalls abzulehnen, da sie dem Wesen des Urlaubs nicht gerecht wird. Denn verzichtet kann nur auf etwas werden, worauf ein Anspruch besteht. Wenn aber in dem Arbeitsvertrag eine Urlaubsvereinbarung getroffen worden ist, so schuldet der Beschäftigte während der Urlaubszeit keine Arbeitsleistung, d. h. der Unternehmer kann dann auch nicht auf die nicht geschuldete Leistung verzichten. Unhaltbar ist diese Lehre fernerhin, wenn infolge der Beendigung des Arbeitsverhältnisses ein Verzicht des Unternehmers nicht mehr möglich ist. Weiter widersprechen ihr die heutigen sozialen Anschauungen, die in dem Urlaub nicht eine Verzichtshandlung des Unternehmers, sondern ein Recht des Beschäftigten sehen.

3. Die Fürsorgetheorie.

Eine andere Meinung betrachtet den Urlaub als ein auf der Fürsorgepflicht des Unternehmers beruhendes Recht[11]). Melsbach begründet seine Auffassung mit einem Vergleich mit der Vorschrift des § 617 BGB, wonach der Dienstberechtigte bei einem dauernden Dienstverhältnis, welches die Erwerbstätigkeit des Dienstverpflichteten vollständig oder hauptsächlich in Anspruch nimmt, und bei dem dieser in die häusliche Gemeinschaft aufgenommen ist, im Falle unverschuldeter Erkrankung diesem die erforderliche Verpflegung und ärztliche Behandlung bis zur Dauer von 6 Wochen zu gewähren hat. Ähnlich begründet Wallichs seine Auffassung, wenn er auch obige Vorschrift nicht ausdrücklich erwähnt.

In neuester Zeit wird diese Meinung auf die in § 2 Abs. II des AOG enthaltene Verpflichtung des Betriebsführers für das Wohl seiner Gefolgschaft zu sorgen gestützt[12]). Aber auch diese Ansicht kann nicht gebilligt werden. Zunächst ergibt ja ein Vergleich zwischen Fürsorge und Urlaub, daß beide Ansprüche höchst persönlicher Natur sind und beide auf sozialen Gründen beruhen. Keineswegs aber kann die Pflicht zur Gewährung des Urlaubs als Ausfluß der Fürsorgepflicht angesehen werden. Vielmehr verhält es sich tatsächlich so, daß beide Ansprüche selbständig sind und ihr Zusammenhang nur darin besteht, daß die Fürsorge des Betriebsführers sich in den näheren Umständen der Urlaubsgewährung äußert.

Denn zunächst besteht die Fürsorgepflicht von Anfang an für die ganze Dauer des Arbeitsverhältnisses, während der Urlaubsanspruch schon in seinem Entstehen von einer Wartezeit abhängig ist, in der die Fürsorgepflicht bereits besteht. Weiter bleibt diese immer gleich-

10) Nikisch, a. a. O. NZfA. 1928, S. 133, 1932, S. 563.
11) Melsbach, a. a. O. S. 475, Schlüter-Wallichs, a. a. O. S. 11.
12) Grub, a. a. O. Blatt Urlaub, Nikisch, a. a. O. Akad.f.d.R. S. 42.

mäßig im Gegensatz zu dem Urlaubsanspruch, der sich im Laufe des Arbeitsverhältnisses in seiner Höhe steigert.

Ferner ist die Meinung Molitors[13]) zu dieser Frage sehr treffend, der obige Auffassung deshalb ablehnt, weil es sich bei der Fürsorgepflicht nach § 2 AOG um eine öffentlich-rechtliche Pflicht des Unternehmers handle und es sehr zweifelhaft sei, ob der einzelne Beschäftigte daraus für sich einen Anspruch auf Erteilung von Urlaub herleiten könne. Einen privatrechtlichen Anspruch auf Urlaub könnte lediglich der Reichstreuhänder der Arbeit durch entsprechende allgemeine Anordnungen oder durch Tarifordnung gemäß §§ 22, 32 AOG begründen.

So sieht auch Oppermann[14]) in der Gegenüberstellung von Fürsorgepflicht und Treuepflicht des § 2 Abs. II AOG nur eine Auffassung des Arbeitsverhältnisses und nicht eine Rahmenbestimmung, die eine Rechtsgrundlage des Urlaubs bilden könnte. Desgleichen Schelp[15]) und Mansfeld-Pohl-Steinmann-Krause[16]). Der Wichtigkeit dieser Frage wegen sei noch auf die Ausführungen von Dr. Gros in der Arbeitsrechtskartei zu dem Urteil des RAG vom 23. 3. 1935 hingewiesen, wo er sagt: „Mit dem in § 2 Abs. II AOG verankerten Rechtsgedanken der Fürsorgepflicht wollte der Gesetzgeber lediglich die allgemeine sittliche Aufgabe umreißen, die dem Unternehmer aus der Betriebsgemeinschaft der Gefolgschaft gegenüber erwächst, nicht aber im Wege einer Generalklausel über die bestehenden Arbeitsverhältnisse hinaus eine Reihe einzelner neuer Pflichten des Unternehmers den Gefolgschaftsangehörigen gegenüber begründen. Die Begründung und Ausgestaltung dieser einzelnen Rechte und Pflichten muß vielmehr, soweit sie nicht einzelvertraglich oder kollektiv durch Betriebs- oder Tarifordnung geregelt sind, der Regelung durch das demnächst zu erwartende Arbeitsvertragsgesetz vorbehalten bleiben."

Den gleichen Standpunkt nimmt das RAG in dem oben erwähnten Urteil ein.

4. Die Entgeltstheorie.

Der überwiegende Teil der Lehre vertritt die Auffassung, daß der Urlaub ein Entgelt für geleistete Dienste darstellt[17]). Nach ihr kann der Beschäftigte für seine Arbeitsleistung neben dem verein-

---

13) Molitor, a. a. O. Heft 6, S. 171—173.
14) Oppermann, JW. 64. 45 S. 3138 III.
15) Schelp, DAR., 36, H. 7/8 S. 190.
16) Mannsfeld-Pohl-Steinmann-Krause, Komm. z. AOG., § 2 Anm. 2δ.
17) Jaerisch, a. a. O. S. 107, Lehn, a. a. O. S. 14, Dissinger, a. a. O. S. 18, Ballerstedt, a. a. O. S. 10, Dänzer-Vanotti, a. a. O. S. 455 ff., Hueck-Nipperdey, a. a. O. § 47 Anm. 52, Specovius, a. a. O. Sp. 441, usw.

barten Barlohn auch noch den Urlaub verlangen, sofern eine derartige Regelung im Arbeitsvertrage getroffen ist.

Da das Arbeitsverhältnis weiterläuft, während der Beschäftigte von der Arbeitspflicht freigestellt ist, muß er also auch während dieser Freizeit seinen normalen Arbeitslohn erhalten. Endet das Arbeitsverhältnis vor Erteilung des Urlaubs, so ist die Erfüllung des Urlaubsanspruchs unmöglich geworden und kann nur noch in einer geldlichen Entschädigung hinterher abgegolten werden. Diese Ansicht beruht auf der Auffassung des Arbeitsverhältnisses als gegenseitigem Vertrag, bei dem die Fortgewährung des Lohnes voll berechtigt ist, da der Beschäftigte ja seine, durch die Urlaubsgewährung eingeschränkte Pflicht zur Arbeit erfüllt und ihm somit auch nicht die Einrede des nichterfüllten Vertrages gemäß § 320 BGB entgegengehalten werden kann. Die Abgeltung des Urlaubsanspruchs bei Unmöglichkeit bietet dann allerdings Schwierigkeiten. Für die Abgeltung gibt es zwei Wege: Entweder man faßt sie als Schadensersatz regelmäßig in Höhe des Urlaubslohnes auf, wobei aber die Schuldfrage eine Rolle spielt. Oder man betrachtet sie als ungerechtfertigte Bereicherung des Unternehmers durch das in der Urlaubsgewährung liegende Entgelt für die Arbeitsleistung. Doch sind beide Lösungen unbefriedigend.

5. Die Auffassung des Reichsarbeitsgerichts.

Die bei der Durchführung der Entgeltstheorie entstehenden Schwierigkeiten beseitigt die Auffassung des RAG von der Doppelnatur des Urlaubs[18]).

Darnach kann der Urlaubsanspruch nur als ein einheitlicher Anspruch auf Freistellung von der Arbeit unter Fortzahlung des Lohnes zur Entstehung gelangen und auch nur so von dem Beschäftigten erworben werden, wobei das RAG. den Urlaub ebenfalls als Gegenleistung für bereits geleistete Arbeit ansieht. Der Arbeiter kann z. B. keineswegs den Urlaubslohnanspruch für sich allein erwerben, oder vielleicht gar noch neben dem normalen Lohnanspruch. Erst wenn einmal der Urlaubsanspruch in der Form der Freistellung von der Arbeit unter Fortzahlung des Lohnes entstanden ist, bestehen von diesem Zeitpunkt ab beide Teile, also der Freizeitanspruch und der Urlaubslohnanspruch als zwei selbständige Ansprüche nebeneinander und sind dann kraft ihrer Selbständigkeit nicht mehr voneinander abhängig und demselben rechtlichen Schicksal unterworfen. Das bedeutet, daß, wenn der Anspruch auf Freizeitgewährung unmöglich wird, der zweite auf den Urlaubslohn gehende Anspruch einfach weiterbesteht, ohne daß hierzu irgendwelche besondere rechtlichen Konstruktionen nötig sind. Darin

18) RAG. 262/28 v. 12. 1. 1929, RAG. 337/29 v. 19. 12. 1929, v. 19. 3. 1930.

liegt der Unterschied und der Vorteil gegenüber der Auffassung des überwiegenden Teiles der Lehre (s. III, 4). An diesem Inhalt des Urlaubsanspruches ist auch durch das Inkrafttreten des AOG nach der Auffassung des RAG nichts geändert worden, wie es in der Entscheidung 203/36 v. 16. 1. 1937 dargelegt ist. Darnach sei das Arbeitsverhältnis allerdings nach heutiger Rechtserkenntnis nicht rein schuldrechtlicher, sondern überwiegend personenrechtlicher Natur und beruhe auf der Treuepflicht zwischen dem Betriebsführer und der Gefolgschaft. Diese Betrachtungsweise rücke als Zweck des Urlaubs die Erhaltung und Förderung der Arbeitskraft und als seinen Rechtsgrund die Fürsorgepflicht des Betriebsführers stärker in den Vordergrund als die frühere Auffassung des Arbeitsverhältnisses als eines nur schuldrechtlichen. Der Urlaub sei deshalb nach Möglichkeit durch Freizeitgewährung zu erfüllen. Allein diese Erwägungen änderten daran nichts, daß der geldliche Anspruch als ein Teil des Urlaubsanspruches auch noch zu befriedigen sei, wenn der Anspruch auf Freizeitgewährung durch Lösung des Arbeitsverhältnisses ausfalle.

Von allen Auffassungen über die Rechtsnatur des Urlaubs ist der des RAG unbedingt beizupflichten, da sie zu den gerechtesten Ergebnissen führt, wie im späteren Teil der Arbeit gezeigt werden wird.

IV. Die Grundlagen des Urlaubsanspruches.

1. Gesetz.

Eine einheitliche, reichsgesetzliche Regelung des Urlaubs ist dem deutschen Recht bis jetzt noch fremd. Auch das am 20. Januar 1934 erlassene Gesetz zur Ordnung der nationalen Arbeit (RGBl. S. 45) trifft in dieser Hinsicht keine Bestimmung, wie in früheren Ausführungen (III, 3) bereits dargelegt wurde. Lediglich in Bayern und in Mecklenburg sind derartige gesetzliche Vorschriften erlassen worden. Für Bayern in der Bayrischen Demobilmachungsverordnung vom 13. 12. 1918 (Bayr. Staatsanzeiger v. 19. 12. 18 Nr. 295), die die Aufhebung des Gesinderechts betrifft und anordnet, daß alle Hausgehilfen nach einjähriger Tätigkeit einen Erholungsurlaub von mindestens achttägiger Dauer ohne Kürzung des Arbeitsentgeltes beanspruchen können. Für Mecklenburg in der mecklenburgischen Verordnung über die Arbeitszeit der Hausgehilfen v. 16. 1. 1919, die eine ähnliche Bestimmung trifft. Da aber beide Verordnungen in örtlicher und sachlicher Hinsicht nur einen beschränkten Geltungsbereich haben und zudem ihre rechtliche Geltung zweifelhaft ist, kommt ihnen kaum eine Bedeutung zu.

Es ist aber im Laufe der nächsten Jahre der Erlaß eines für das

ganze Reich geltenden Arbeitsvertragsgesetzes zu erwarten, das auch die Urlaubsfrage einer endgültigen Regelung zuführen wird[19]). Ein Versuch hierzu wurde bereits in dem Entwurf eines allgemeinen Arbeitsvertragsgesetzes im Jahre 1923 (RABl. 1923, 28. Sonderheft) unternommen.

2. Tarifordnung.

Infolge des Fehlens gesetzlicher Bestimmungen mußte der Urlaub der Arbeiter und Angestellten in Deutschland vertraglich geregelt werden. Die weitaus bedeutendste Rolle spielen hier die Tarifordnungen, die zum größten Teil aus früheren, aus gegenseitigen Verhandlungen herausgebildeten Tarifverträgen entstanden sind, welche dann von den Reichstreuhändern der Arbeit zu Tarifordnungen erklärt wurden. Durch ihre Aufnahme in die Tarifverträge wurden die Urlaubsbestimmungen erst eingehender ausgestaltet, ja die Bildung des Urlaubsrechtes in dem jetzt bestehenden Umfang wurde nur dadurch ermöglicht[20]). Dazu kommt noch, daß in den neu entstehenden Tarifverträgen die bewährten Urlaubsbestimmungen anderer Tarifverträge Aufnahme fanden und sich auf diese Weise allmählich allgemeine Grundsätze bildeten, die einer erfolgreichen Weiterentwicklung zugute kamen[21]).

Die Tarifordnung ist also heute an die Stelle des früheren Tarifvertrages getreten und hat dessen Aufgaben vollständig übernommen. Da ihre Bestimmungen für die von ihr erfaßten Arbeitsverhältnisse als Mindestbedingungen rechtsverbindlich sind gem. § 32 AOG., so gleichen sie in ihrer Unabdingbarkeit den Bestimmungen der früheren Tarifverträge. Der Unterschied aber liegt vor allem in der Auslegung, die sich infolge der völlig andersgearteten Rechtsnatur der Tarifordnung wesentlich geändert hat. Denn der Tarifvertrag war ein schuldrechtlicher Vertrag zwischen Verbänden, dem das Gesetz besondere normative Wirkungen auf die zwischen den Mitgliedern der Verbände abgeschlossenen Arbeitsverhältnisse verlieh. Die Tarifordnung dagegen ist eine staatliche Rechtsverordnung, die durch einen Rechtsakt einer Reichsbehörde, nämlich des Reichstreuhänders der Arbeit oder des ihm nach § 21 AOG. zugeteilten Beauftragten entsteht. Infolgedessen darf bei der Auslegung der Tarifnormen nicht mehr der Wille der Parteien maßgebend sein, wie es bei dem Vertrag der Fall war, sondern es darf jetzt bei der staatlichen Rechtsverordnung, nur noch der Sinn der Bestimmung selbst beachtet werden. Im übrigen ist die Tarifordnung natürlich nach den allgemeinen Regeln des § 157 BGB auszulegen, wobei nicht am Buchstaben zu kleben, sondern der ver-

19) Dr. Mansfeld, a. a. O. S. 129.
20) Dissinger, a. a. O. S. 34, Lehn, a. a. O. S. 21.
21) Ballerstedt, a. a. O. S. 17.

nünftige Sinn der Verordnung festzustellen und ihre Tragweite aus Zweck und Zusammenhang ihrer Bestimmungen zu ermitteln ist[22]).

Eine der wichtigsten Bestimmungen der Tarifordnung ist die Regelung des Urlaubs, für die dasselbe gilt, wie für die übrigen Tarifnormen. Sie ist demnach für die von ihr erfaßten Arbeitsverhältnisse als Mindestbedingung rechtsverbindlich nach § 32 AOG und stellt somit zwingendes Recht dar, d. h. jedes Arbeitsverhältnis steht ohne weiteres unter der Wirkung der Norm. Sie setzt also widersprechende Vereinbarungen und Betriebsordnungen außer Kraft und tritt an ihre Stelle. Sie tritt auch in die Lücke ein, die durch das Fehlen einer Urlaubsbestimmung in der Betriebsordnung oder in dem Arbeitsvertrag besteht. Die Unabdingbarkeit gilt freilich nur zugunsten der Beschäftigten, zu deren Schutz die Bestimmung der TO. erlassen ist. Bezüglich der Löhne und Gehälter ist dies in den §§ 29, 32 AOG ausdrücklich ausgesprochen, gilt aber auch für den Urlaub und die anderen Arbeitsbedingungen. Denn weil die Tarifordnung keine Höchstgrenzen für die Entlohnung festsetzen soll, ist auf den allgemeinen Grundsatz zu schließen, daß ein Verbot günstigerer als der tariflichen Arbeitsbedingungen nicht mehr zulässig sein soll. Es kann also jeder Unternehmer längeren Urlaub gewähren, als die Tarifordnung vorschreibt.

3. Betriebsordnung.

Eine weitere Grundlage für den Urlaubsanspruch kann die Betriebsordnung bilden, was insbesondere dann der Fall sein wird, wenn für die betreffende Betriebsart keine Tarifordnung besteht. Die Rechtswirkung der Betriebsordnung geht über die der früheren Arbeitsordnung hinaus und gleicht, soweit sie Urlaubsbedingungen setzt, der Rechtswirkung einer Tarifordnung[23]). Sie regelt also unabdingbar alle Arbeitsverhältnisse im Betriebe, setzt widerstrebende Einzelabmachungen außer Kraft und tritt an deren Stelle, wie sie auch Lücken des Arbeitsvertrages ausfüllt. Weiterhin sind die Betriebsnormen ebenfalls als Mindestbedingungen rechtsverbindlich und dürfen einer Tarifnorm nicht widersprechen, weil sie sonst nach § 32 AOG nichtig sind. In diesem Fall entsteht aber keine Lücke, sondern die Tarifnormen ersetzen die Betriebsnormen und gehen dadurch unmittelbar in die Arbeitsverhältnisse ein. Zugunsten der Beschäftigten jedoch darf die Betriebsnorm von der Tarifnorm immer abweichen, weil die Tarifordnung die Betriebsordnung nur nach unten bindet.

22) RAG. 157/36 vom 25. 11. 36.
23) Potthoff, a. a. O. S. 48.

4. Einzelarbeitsvertrag.

Da heute die Arbeitsverhältnisse in fast allen denen Berufsarten, in denen eine größere Anzahl Beschäftigter tätig ist, tariflich geregelt sind und die Tarifordnungen alle Bestimmungen über den Urlaub enthalten, so ist der Abschluß von Einzelarbeitsverträgen überhaupt und von solchen mit besonderen Bestimmungen über den Urlaub verhältnismäßig selten. Denn wenn für das in Frage stehende Arbeitsverhältnis bereits eine Tarifordnung oder auch eine Betriebsordnung gilt, so sind die darin enthaltenen Urlaubsbestimmungen unabdingbar. Ein Einzelarbeitsvertrag könnte dann nur günstigere Urlaubsbestimmungen für den Beschäftigten festsetzen, als sie ihm die Tarif- oder Betriebsordnung bringt. Ist hingegen der Urlaub weder durch Tarifordnung, noch durch Betriebsordnung geregelt, so steht einer freien Regelung durch einen Einzelarbeitsvertrag nichts im Wege. Dieser kann sogar mündlich abgeschlossen werden. Der Urlaubsanspruch ist dann ebenso zu beurteilen, wie die sonstigen, auf diesem Arbeitsvertrage beruhenden Ansprüche. Da es sich um einen gegenseitigen Vertrag hierbei handelt, können die Urlaubsbestimmungen zwar abgeändert werden, aber nur im Einverständnis beider Vertragsparteien.

Das muß auch dann gelten, wenn im Einzelarbeitsvertrag betreffs der Urlaubsbestimmungen auf eine Tarifordnung Bezug genommen wird, die den Urlaub in einem ähnlichen Arbeitsverhältnis regelt, weil die Urlaubsbestimmung mit ihrer Übernahme in den Einzelarbeitsvertrag selbstverständlich abdingbar wird, wie es auch die anderen Bestimmungen des Vertrags sind.

Setzen die Vertragsparteien aber im Einzelarbeitsvertrag keine Urlaubsbestimmungen fest, regeln jedoch den Arbeitslohn nach irgendeiner Tarifordnung, so kann daraus allein nicht geschlossen werden, daß auch die Urlaubsbestimmungen dieser Tarifordnung für den Einzelvertrag gelten sollen. Denn obwohl Urlaub wie Lohn ein Entgelt für geleistete Arbeit darstellen, so ist doch der Urlaubsanspruch kein unmittelbarer Lohnanspruch, sondern ein Vertragsanspruch eigener Art, wie sich aus dem Wesen des Urlaubs ergibt[24]).

5. Verkehrssitte.

Es bleiben nun noch die Fälle zu erörtern, in denen der Urlaub weder vertraglich, noch nach Tarif- oder Betriebsordnung geregelt ist und wo infolgedessen die Frage auftaucht, ob den Beschäftigten überhaupt kein Urlaub gewährt werden muß oder ob ihnen etwa durch stillschweigende Vereinbarung auf Grund von Verkehrssitte oder Gewohnheitsrecht ein Urlaubsanspruch zusteht.

---

24) Dissinger, a. a. O. S. 48, Buchwald, a. a. O. S. 279.

Eine Verkehrssitte ist dann gegeben, wenn die Urlaubsgewährung in einem bestimmten Betrieb oder in den Betrieben eines Ortes oder Kreises oder in einer bestimmten Art von Betrieben so allgemein gewährt zu werden pflegt, daß sie als üblich angesehen werden kann. Ob eine solche Verkehrssitte vorliegt, muß jeweils im Einzelfall geprüft werden, wobei die Grundlage hierfür § 157 BGB bildet[25]). Denn es kann sich hier nur um die vertragsauslegende Verkehrssitte des § 157 BGB handeln und nicht um die gesetzesergänzende des § 242 BGB, weil diese eine Verpflichtung zur Leistung und damit das Bestehen eines Urlaubsanspruches voraussetzen würde.

6. Gewohnheitsrecht.

„Gewohnheitsrecht ist die durch gefestigte Übung sich kundgebende Anerkennung der Volksgenossen eines Rechtes"[26]). Voraussetzung ist also Rechtsübung und Rechtsüberzeugung, wobei die Überzeugung sich nicht nur auf die Rechtsverpflichtung als solche, sondern auch in gewissem Maße auf deren Umfang erstrecken muß. Demnach setzt die Bildung eines Gewohnheitsrechts eine gleichmäßige Übung der Beteiligten und die Überzeugung der Übenden voraus, daß das Geübte Recht sei, wobei die Übung selbst als Beweis für das Vorhandensein dieser Überzeugung und für deren Umfang verwertet werden kann[27]).

Zur Prüfung der Frage, ob heute in Deutschland ein Gewohnheitsrecht auf Urlaub besteht, ist es nötig die rechtliche Entwicklung der Urlaubsgewährung in kurzen Zügen aufzuzeigen. Sie ging folgenden Weg:

Zuerst gewährte der Unternehmer den Beschäftigten in seinem Betrieb einige Jahre nacheinander Urlaub ohne sich hierzu irgendwie vertraglich zu binden. Dadurch entstand für diesen Betrieb eine Art Verkehrssitte, auf Grund welcher der Urlaub als stillschweigend vereinbart galt sowohl für die alten Betriebsangehörigen, wie auch für die neuhinzutretenden. Zur rechtlichen Begründung wurden die vom RAG. aufgestellten Rechtsgrundsätze über Gratifikationen herangezogen[28]), nach denen der Anspruch, wenn er einmal durch stillschweigende Vereinbarung entstanden war, nicht mehr durch einseitige Erklärung des Unternehmers wieder beseitigt oder verkürzt werden konnte. Die Verkehrssitte des einzelnen Betriebes pflegte sich dann in dem betreffenden Ort oder in der betreffenden Fachart immer weiter auszudehnen und schließ-

25) Schlüter-Wallichs, a. a. O. S. 28, Oertmann, a. a. O. S. 126, Titze, a. a. O. S. 768, Lotmar, a. a. O. S. 334, Liebrecht, a. a. O. S. 55.
26) RGR.-Komm., Vorbem. zu § 1 BGB.
27) Sörgel, a. a. O., Anm. 2 zu Art. 3 EGBGB.
28) RAG. 135/30 vom 5. 11. 30.

lich in einem Tarifvertrag feste Formen anzunehmen. Nachdem dieser Vorgang sich aber in sehr vielen Betrieben wiederholte, kam es endlich dazu, daß ein bedeutender Teil von Tarifverträgen Urlaubsbestimmungen enthielt. Als dann nach der Machtübernahme durch die nationalsozialistische Regierung die Reichstreuhänder der Arbeit die Tarifverträge mit oder ohne Änderungen in Tarifordnungen umwandelten und neue Tarifordnungen erließen, zeigte es sich, daß weitaus die meisten Arbeitsverhältnisse durch Tarifordnungen geregelt wurden, wobei jetzt fast jede Tarifordnung Urlaubsbestimmungen enthielt.

Diese Entwicklung führte naturgemäß dahin, daß sich allmählich in steigendem Maße die Überzeugung bildete, daß dem Beschäftigten Urlaub gewährt werden müsse, daß er ein Recht auf Urlaub habe. Diese Rechtsüberzeugung bildete sich aber auch für die nichttariflich geregelten Arbeitsverhältnisse, zumal sie hier durch die Richtlinien der Reichstreuhänder unterstützt wurde, deren Urlaubsbestimmungen zwar nicht rechtsverbindlich sind, aber doch nachdrückliche Empfehlungen an die Betriebsführer zur Gewährung von Urlaub darstellen und am besten die nationalsozialistische Anschauung über den Urlaub erkennen lassen.

Eine weitere und wirksame Stärkung erfuhr der Urlaubsgedanke durch die deutsche Arbeitsfront, die sich tatkräftig für die Gewährung von Urlaub und für die Ausgestaltung des Urlaubs durch ihre „Kraft durch Freude"-Organisation einsetzt. Veranlassung dazu war vor allem der Befehl des Führers und Reichskanzlers Adolf Hitler an den Reichsorganisationsleiter und Leiter der DAF Dr. Ley: „Sorgen Sie mir dafür, daß der deutsche Arbeiter seinen Urlaub bekommt, damit er seine Nerven behält"[29]).

Es ist also wohl die Feststellung berechtigt, daß heute in Deutschland allgemein die Überzeugung herrscht, daß jeder arbeitende Volksgenosse ein Recht auf angemessene Urlaubsgewährung hat.

Ferner besteht für den größten Teil der deutschen Arbeiter bereits eine Übung dieses Rechtes, da weitaus die meisten Arbeitsverhältnisse durch Tarifordnungen geregelt sind und in allen Tarifordnungen, sei es in den ursprünglichen oder in den später zusätzlich erlassenen, Urlaubsbestimmungen enthalten sind. So sind — wie im folgenden Teil der Arbeit — noch näher angeführt werden wird, z. B. auch bereits für große Teile von bisher in dieser Hinsicht wenig erfaßten Berufsarten wie für Handwerker, Landarbeiter und Heimarbeiter, Tarifordnungen mit Urlaubsbestimmungen erlassen worden.

Obwohl nun auch zu berücksichtigen ist, daß nicht für überhaupt jedes Arbeitsverhältnis eine Tarifordnung erlassen werden

29) Dr. Ley, a. a. O. am 6. 5. 1937.

kann, so zeigen sich doch im Gesamtbild der Tarifregelung noch Lücken, an deren Ausfüllung allerdings energisch gearbeitet wird, wie der fortlaufende Erlaß von Tarifordnungen beweist. So treffen z. B. auf den Monat Juli 1937 allein 44 tarifliche Urlaubsregelungen[30]). Doch gerade darin zeigt es sich auch, daß heute noch keine allgemeine, gleichmäßige und gefestigte Übung vorhanden, sondern eine solche vielmehr erst im Entstehen begriffen ist. Deshalb ist die Geltung eines Gewohnheitsrechtes auf Urlaub abzulehnen.

Es ist aber immerhin damit zu rechnen, daß in absehbarer Zeit ein Gewohnheitsrecht auf Urlaub vollständig entstanden sein wird, sofern nicht die Regelung des Urlaubs in einem Arbeitsvertragsgesetz erfolgt.

7. Rechtsprechung des Reichsarbeitsgerichts.

Das RAG. hat in seiner umfangreichen Rechtsprechung über das Urlaubsrecht eine Reihe von Grundsätzen aufgestellt, die nach Molitor[31]) „eine Art nachgiebiger Regelung des Urlaubs" darstellen. Diese Grundsätze des RAG. haben die Aufgabe eine Vermutung über die Regelung einer Frage zu bilden, über welche eine Tarifordnung oder Betriebsordnung schweigt, sich unklar ausdrückt, eine mehrfache Deutung zuläßt oder die Auslegung zu keinem zweifelsfreien Ergebnis führt[32]). Bei ihrer Anwendung ist allerdings besonders darauf zu achten, ob sie der in Frage stehenden Sachlage entsprechen, da die Entscheidungen des RAG. jeweils auf den dem zugrunde liegenden Fall eigenen Umständen beruhen und teilweise die weitaus stärkere Betonung des personenrechtlichen Verhältnisses der heutigen Anschauungen nicht entsprechend berücksichtigen, insbesondere soweit sie aus der Zeit vor 1933 stammen.

8. Richtlinien der Reichstreuhänder der Arbeit.

Schließlich sind noch die Richtlinien der Reichstreuhänder zu erwähnen, die gem. § 32 Abs. I AOG erlassen wurden. Sie stellen zwar keine rechtsverbindliche Regelung der Arbeitsbedingungen dar, geben aber den Betriebsführern eine wichtige Anleitung zu der Festsetzung und Auslegung von Arbeitsbedingungen an die Hand. Wenn diese Richtlinien nicht in Form bindender Anordnungen, sondern in Form von Empfehlungen erlassen worden sind, so geschah dies nicht um einer Nichtanwendung der Sätze Vorschub zu leisten, sondern um jedem Betriebsführer Gelegenheit zu geben, sein soziales Verantwortungsbewußtsein unter Beweis zu stellen. Ob-

30) RABl. 1937, Heft 19—21.
31) Molitor, a. a. O. Heft 6, 1934, S. 171—173.
32) Lenz, a. a. O. S. 17.

wohl diese Richtlinien daher einen unmittelbaren Rechtsanspruch auf Urlaub nicht begründen, sind sie eine der wichtigsten Stützen für die Verwirklichung eines nationalsozialistischen Urlaubsrechts, da sie, getragen durch die Autorität der Reichstreuhänder der Arbeit, eine ständige sozialpolitische und arbeitsmoralische Forderung darstellen und von einem im Geiste sozialer Verantwortungsbereitschaft handelnden Betriebsführer nicht ohne triftige Gründe übergangen werden können[33]).

Zusammenfassend ist also zu sagen, daß bis jetzt das Recht auf Urlaub durch die Bestimmungen des Einzelarbeitsvertrages, bezw. der übergeordneten Betriebs- oder Tarifordnung begründet ist. Unter Umständen kann außerdem noch eine Verkehrssitte zur Begründung des Rechtes auf Urlaub in Frage kommen. Gesetzlich ist es jedoch nicht festgelegt. Zur Ausfüllung von Lücken und für die Auslegung von Unklarheiten ist die Rechtsprechung des RAG. von Bedeutung, während die Richtlinien der Reichstreuhänder noch die weitere Aufgabe haben für den Abschluß und die Handhabung von Arbeitsverträgen im Sinne der Schaffung von Rechtsansprüchen durch Betriebsordnungen und Einzelbetriebe Anweisungen zu geben.

V. Voraussetzungen und Entstehung des Urlaubsanspruchs.

1. Bestehen eines Arbeitsverhältnisses.

Da der Urlaub in erster Linie in der Freistellung von der Arbeitspflicht besteht, ist die erste Voraussetzung, daß ein Arbeitsverhältnis besteht, das zur Arbeitsleistung verpflichtet. Darum gibt es einen Urlaub nur bei den Arbeitsverpflichteten, nicht aber bei den Unternehmern, selbst wenn ihre Tätigkeit der ihrer Arbeiter gleicht, was z. B. bei einem Handwerksmeister der Fall ist. Beruht das Arbeitsverhältnis auf einem Arbeitsvertrag, dann ist die Rechtslage ohne weiteres klar. In diesem Falle gelten hinsichtlich des Urlaubs die Bestimmungen der Tarifordnung oder beim Fehlen einer solchen diejenigen der Betriebsordnung oder des Einzelarbeitsvertrags. Schwierigkeiten aber entstehen dann, wenn überhaupt kein Arbeitsvertrag zustande gekommen ist. Wenn in einem solchen Fall der Beschäftigte trotzdem Arbeit leistet, so ist dadurch ein tatsächliches Arbeitsverhältnis entstanden, bei dem die Normen des Arbeitsrechts Anwendung finden, da für ihre Geltung lediglich ein tatsächliches Beschäftigungsverhältnis, nicht aber das Bestehen eines wirksamen Arbeitsvertrages Voraussetzung ist. Es ist aber dabei zu beachten, daß ein Arbeitsverhältnis in arbeitsrechtlichem Sinne nur

33) DAF. Entsch. S., 1937, Folge 6.

dann gegeben ist, wenn „ein Mensch sich freiwillig in den Dienst eines anderen stellt, um nach dessen Weisung zu dessen Nutzen zu arbeiten"[34]). Kein Arbeitsverhältnis entsteht sonach durch die Beschäftigung von Familienmitgliedern, wenn diese nur auf Familienrecht beruht (§§ 1356 Abs. II, 1617 BGB.), von Strafgefangenen usw., auf die also auch nicht die Normen des Arbeitsrechts über den Urlaub Anwendung finden.

2. Wartezeit, Sperrjahr, Stichtag.

Bei Neueintritt eines Gefolgsmannes in einen Betrieb wird die Gewährung von Urlaub in fast allen Tarifordnungen davon abhängig gemacht, daß dieses neue Gefolgschaftsmitglied eine bestimmte Zeit ununterbrochen in dem Betrieb gearbeitet hat. Diese Regelung soll einerseits bezwecken, daß nur solche Gefolgschaftsmitglieder Urlaub erhalten, die sich durch eine angemessene Betriebszugehörigkeit bewährt und ihre Arbeitskraft im Dienste an dem Betrieb verbraucht haben, und andererseits den Betriebsführer davor schützen, daß ein Gefolgschaftsmitglied kurz nach seinem Eintritt den tariflichen Urlaubsanspruch geltend macht und nach gewährtem Urlaub sofort wieder ausscheidet. Der Urlaubsanspruch entsteht erst nach dem Ablauf der Wartezeit, er ist durch diese aufschiebend bedingt, während vor diesem Zeitpunkt nur eine klaglose Urlaubsanwartschaft besteht mit der Wirkung, daß bei früherer Beendigung des Arbeitsverhältnisses die Anwartschaft grundsätzlich untergeht. In allerdings sehr seltenen Fällen genügt es auch, wenn die Wartezeit lediglich im gleichen Berufszweig abgeleistet wird.

Die Dauer der Wartezeit ist gewöhnlich auf ein Jahr festgesetzt wie z. B. nach der Tarifordnung für die Sägewerksindustrie im Harz (RABl. 36 S. 431), für die Urlaubsregelung im Holzgewerbe für Mitteldeutschland (RABl. 36, S. 359), für das Fleischerhandwerk in Westfalen (RABl. 36, S. 365), für das Fleischerhandwerk in Mitteldeutschland (RABl. 36, S. 385) usw. Im günstigsten Fall beträgt sie für Dauerbeschäftigte 6 Monate wie z. B. nach der Reichstarifordnung für die Rauchwarenindustrie (RABl. 36, S. 321) und nach der Tarifordnung für die Metallindustrie Brandenburg (RABl. 36, S. 268) oder auch 9 Monate wie z. B. nach der Tarifordnung für das Hotelgewerbe Groß-Berlin (RABl. 36, S. 407) oder für die Holzindustrie Nordmark (RABl. 36, S. 375).

Für Jugendliche, die zu ihrer Entwicklung ja eine längere Freizeit nötig haben, sind meistens besondere Regelungen getroffen Bei ihnen ist die Wartezeit entweder bedeutend verkürzt oder sie fällt ganz weg. Eine Zeit von drei bis vier Monaten kann als die

34) Potthoff, a. a. O. S. 11.

gewöhnliche Wartezeit für jugendliche Gefolgschaftsmitglieder bezeichnet werden. Eine solche Regelung trifft z. B. die Tarifordnung für das Holzgewerbe Mitteldeutschland (RABl. 36, S. 359).

Ähnlich wie bei Jugendlichen ist die Wartezeit auch für Saisonarbeiter eingeschränkt, weil diese sonst bei einer Wartezeit von gewöhnlicher Dauer fast nie einen Urlaub erhalten würden, da sie nur während einer begrenzten Zeit im Jahre arbeiten können. Deshalb gleicht ihre Wartezeit oft auch derjenigen der Jugendlichen wie z. B. nach der Tarifordnung für die Ziegeleiindustrie Brandenburg (RABl. 36, S. 315) und die Torfindustrie Niedersachsen (RABl. 36, S. 301).

Die Festsetzung einer bestimmten Wartezeit im Betrieb des Unternehmers, z. B. eines Jahres, kann eine zweifache Bedeutung haben. Ist nach Ablauf dieses Jahres der Urlaubsanspruch entstanden und wird jetzt der Urlaub gewährt, so kann er für dieses vorausgegangene Beschäftigungsjahr gelten. Dann hätte das Gefolgschaftsmitglied bei seinem Ausscheiden aus dem Betrieb stets den Anspruch auf den vollen Urlaub für das vergangene Jahr. Trifft die Tarifordnung keine nähere Bestimmung, so ist aus dem Wesen des Urlaubs als Entgelt für geleistete Arbeit der Schluß zu ziehen, daß er für das verflossene Urlaubsjahr gelten soll. Auf diesem Standpunkt steht auch das RAG, das das Jahr vor der Entstehung des Urlaubsanspruchs als das für den Urlaub werbende Jahr bezeichnet hat[35]).

Die Festsetzung einer Wartezeit kann aber auch bedeuten, daß für das in der Wartezeit liegende Beschäftigungsjahr kein Urlaub gewährt werden soll, sondern daß dieser erst für das zweite Beschäftigungsjahr erteilt werden solle. In diesem Falle gilt das erste Beschäftigungsjahr als Sperrjahr! Das später ausscheidende Gefolgschaftsmitglied kann dann nur den für das laufende Jahr anteiligen Urlaub verlangen.

Ihrem Wesen nach ist die Wartezeit eine echte aufschiebende Bedingung im Sinne des BGB. Denn der Erwerb des Urlaubsanspruchs hängt von dem Eintritt eines ungewissen Ereignisses ab, nämlich davon, ob der Gefolgsmann nach Ablauf der Wartefrist noch dem Betriebe angehört. Wohl läßt sich der Tag der Beendigung der Wartezeit genau im Voraus bestimmen, aber es bleibt ungewiß, ob er von dem Gefolgschaftsmitglied erreicht wird. Wird dieses vorher entlassen, so hat es keinen Urlaubsanspruch erworben. Jedoch ist zu beachten, daß gemäß § 162 BGB die Bedingung schon dann als eingetreten gilt, wenn der Eintritt der Bedingung von der Partei, der er zum Nachteil gereichen würde, wider Treu und Glauben verhindert wird. Wenn also der Betriebsführer den

35) Vgl. RAG. 46/36 vom 20. 5. 36.

Gefolgsmann vor Ablauf der Wartezeit in einer Treu und Glauben verletzenden Weise nur in der Absicht entläßt, die Entstehung des Urlaubsanspruchs zu verhindern, so gilt der Anspruch als entstanden, obwohl die Wartezeit noch nicht vollständig abgelaufen ist.

Enthält die Tarifordnung keine Bestimmung über eine Wartezeit, so richtet sich der Erwerb eines Urlaubsanspruchs fast immer nach einem Stichtag. In diesem Falle muß der Gefolgsmann an einem bestimmten Tag dem Betrieb angehört haben um einen Urlaub erhalten zu können. Denn der Urlaubsanspruch entsteht hier erst mit dem Erreichen des Stichtages, während vorher nur ähnlich wie bei der Wartezeit eine klaglose Anwartschaft auf den Urlaub besteht. Demnach erhält also ein Gefolgsmann, der nach dem Stichtag in den Betrieb eintritt, keinen Urlaub ebenso wie derjenige, der vor dem Stichtag ausscheidet. Diesem wird auch kein anteiliger Urlaub gewährt werden, da ja sein Urlaubsanspruch überhaupt noch nicht entstanden ist. Das Gleiche gilt für den Fall, daß der Gefolgsmann an dem Stichtag dauernd arbeitsunfähig ist[36]). Hier erwirbt er keinen Anspruch auf Urlaub, selbst wenn das Arbeitsverhältnis erst später aufgelöst werden sollte. Denn aus der Festsetzung eines Stichtages ergibt sich, daß am Stichtag nicht nur das Arbeitsverhältnis formell fortbestehen, sondern daß auch die Gewährung der Freizeit begrifflich noch in diesem Zeitpunkt möglich sein muß[37]). Das ist aber nicht der Fall, wenn der Gefolgsmann bereits am Stichtag dauernd arbeitsunfähig ist. Ein Anspruch auf die Urlaubsvergütung allein kommt ebenfalls nicht in Frage, da dieser ja nicht selbständig ist, sondern nur an die Stelle eines bereits erworbenen Urlaubsanspruches auf Freizeit unter der Fortwährung des Lohnes tritt. Zu beachten ist allerdings, daß Arbeitsunfähigkeit in diesem Sinne nicht schon dann vorliegt, wenn der Gefolgschaftsangehörige zur Arbeitsleistung auf seinem bisherigen Arbeitsplatze unfähig wird. sondern erst dann, wenn er auch auf einem leichteren Posten nicht mehr arbeitsfähig ist, weil es nach § 2 AOG. von der Fürsorgepflicht des Betriebsführers verlangt werden kann, daß er einem Gefolgsmann, der schon längere Zeit im Betrieb tätig ist und der infolge Erkrankung seinen bisherigen Posten nicht mehr ausfüllen kann, nach Möglichkeit einen anderen Arbeitsplatz zuweist[38]).

Wird jedoch ein Gefolgsmann nur deshalb vor dem Stichtag entlassen, um ihm dadurch den Erwerb des Urlaubsanspruchs unmöglich zu machen, so kann er natürlich wie auch bei unberechtigter, vorzeitiger Kündigung in der Wartezeit auf Grund des § 162 Abs. I BGB. trotzdem den Urlaub verlangen, da es sich auch bei dem

---

36) RAG. 583/1929 vom 19. 3. 1930.
37) Ballerstedt, a. a. O. S. 27.
38) LAG. Wuppertal, 7 Sa 78/36 vom 28. 10. 36.

Stichtag hinsichtlich des Urlaubsanspruchs um eine aufschiebende Bedingung handelt, deren Eintritt nicht wider Treu und Glauben verhindert werden darf.

Wird den Gefolgschaftsmitgliedern einheitlich zur selben Zeit unter Schließung des Betriebes Urlaub gewährt, so gilt dieselbe Regelung wie beim Stichtag, d. h. es erhält also nur das Gefolgschaftsmitglied einen Urlaub, das zu dieser Zeit in dem Betriebe tätig ist.

Die Urlaubsregelung durch einen Stichtag ist aber aus sozialen Gründen im Interesse einer gleichmäßigen und gerechten Urlaubsgewährung abzulehnen, weil sie doch viele unbillige Härten mit sich bringen kann. So muß z. B. ein Gefolgschaftsangehöriger, der kurz nach dem Stichtag in den Betrieb eingetreten ist, fast ein ganzes Jahr warten, bis er einen Urlaubsanspruch erwirbt, während ein anderer, der nur wenige Tage vorher eingetreten ist, schon kurz darnach die Gewährung von Urlaub verlangen kann.

3. Urlaubsperiode.

In der Natur des Urlaubsanspruchs als eines dem Lohnanspruch verwandten Anspruches aus dem Arbeitsverhältnis liegt es, daß er wie der Lohnanspruch für einen genau begrenzten Zeitraum erworben wird. Dieser Zeitabschnitt soll der Ausdrucksweise der Arbeitsrechtskartei folgend als Urlaubsperiode bezeichnet werden. Die Urlaubsperiode ist also die Zeitspanne, für die der Urlaub erteilt wird. Da sie in Deutschland fast ausnahmslos ein Jahr beträgt, wird sie auch Urlaubsjahr genannt. Die Festsetzung der Urlaubsperiode regelt also die Frage, wie oft innerhalb eines bestimmten Zeitraumes der Urlaub zu erteilen ist und nach welcher Zeit demgemäß ein neuer Urlaubsanspruch zur Entstehung kommt. Der Anspruch entsteht nämlich nicht nur mit Ablauf der Wartezeit, sondern regelmäßig mit dem Beginn der neuen Urlaubsperiode[39]). Ob bei der Erfüllung des Anspruches dieser Urlaub für die neue laufende oder für die vergangene Urlaubsperiode gilt, richtet sich nach der bereits besprochenen Regelung der Wartezeit oder des Stichtages. Da die Urlaubsperiode fast immer ein Jahr ist, entsteht weiter die Frage, ob hierunter das Beschäftigungsjahr oder das Kalenderjahr zu verstehen ist. Im Zweifel ist nach dem bestimmungsgemäßen Zweck des Urlaubs als einem Entgelt für geleistete Arbeit und als Erholung der durch die Arbeit verbrauchten Kräfte ohne nähere Bestimmung nicht das Kalenderjahr, sondern das Beschäftigungsjahr als Urlaubsperiode aufzufassen, wobei der Urlaubsanspruch jeweils mit Beginn des neuen Beschäftigungsjahres entsteht[40]). Denn mit

39) RAG. 648/30 vom 30. 5. 31.
40) RAG. 46/36 vom 20. 5. 36.

Anfang des Arbeitsverhältnisses beginnt grundsätzlich auch die Pflicht des Gefolgsmannes zur Arbeitsleistung, für die er als Gegenleistung den Urlaub erhält.

Da diese Regelung aber namentlich für größere Betriebe eine erhebliche Belastung der Geschäftsführung darstellt, weil ja dann für jeden Gefolgsmann der Urlaubsanspruch nach einer anderen Urlaubsperiode berechnet werden muß, so wird oft ein bestimmter Kalendertag festgesetzt, von dem ab die Urlaubsperiode einheitlich für den ganzen Betrieb für alle Gefolgschaftsmitglieder läuft. In diesem Falle gilt dann nicht das Beschäftigungsjahr, sondern das Kalenderjahr als Urlaubsperiode, wobei der erste Tag dieser Urlaubsperiode als Stichtag für den Erwerb des Urlaubsanspruches anzusehen ist. Dies geht aus der Rechtsprechung des RAG. einwandfrei hervor, wenn es z. B. in einer Entscheidung sagt: „Er muß also nach Ablauf eines neuen Beschäftigungsjahres seine Tätigkeit bis zum Beginn des neuen Urlaubsjahres fortsetzen, ehe er einen neuen Urlaubsanspruch erheben darf"[41]). Die aus dieser Rechtsprechung sich ergebende Feststellung, daß die Erreichung des Urlaubsjahres neben dem Ablauf der Wartezeit eine weitere Voraussetzung für den Erwerb des Urlaubsanspruches bildet, ist deshalb von großer Bedeutung, weil dadurch unter Umständen eine Verlängerung der Wartezeit um den Zeitraum herbeigeführt wird, der zwischen dem Ablauf der festgesetzten Wartezeit und dem Beginn der Urlaubsperiode liegt, nämlich dann, wenn diese nicht das Beschäftigungsjahr, sondern das Kalenderjahr ist.

Eine weitere Bedeutung der Urlaubsperiode liegt darin, eine mehrmalige Urlaubserteilung innerhalb eines Jahres zu verhindern, da sie ja den Zeitraum genau umgrenzt, in dem einmal Urlaub gewährt wird. Der Gefolgsmann kann also nicht noch einmal Urlaub verlangen, wenn er in der laufenden Urlaubsperiode bereits seinen vollen Urlaub erhalten hat. Selbst wenn er nach Genuß seines Urlaubs einen höheren Urlaubsanspruch erwirbt, indem er etwa ein weiteres Beschäftigungsjahr vollendet und dadurch in eine höhere Urlaubsstufe aufrückt, so wird ihm dieser in der laufenden Urlaubsperiode nicht entsprechend nachgewährt. Eine Zusammenziehung des Urlaubs mehrerer Urlaubsperioden kommt nur insoweit in Frage, als der Urlaub für die laufende Periode gewährt wird und es sich darum handelt, den Urlaub für zwei zusammenstoßende Urlaubsperioden zusammenhängend zu nehmen. Diese Möglichkeit ist z. B. in der Urlaubsregelung durch Urlaubsmarken für das Baugewerbe vorgesehen, wo der Gefolgsmann nach seiner Wahl den Urlaub erst nach einer Beschäftigungszeit von 96 Wochen nehmen kann, d. h. den Urlaub von zwei Jahren zusammenlegen kann[42]).

41) RAG. 182/30 vom 4. 10. 30.
42) 16. VO. zur Durchführung des AOG. vom 20. 5. 36.

Grundsatz soll aber im allgemeinen bleiben, daß der Urlaub jährlich angetreten und ganz oder wenigstens zum größten Teil bereits verdient sein soll, ehe er gewährt wird, weil dann am besten der Erholungszweck erreicht wird, indem die durch die geleistete Arbeit verbrauchte Kraft in regelmäßigen, nicht zu langen Abständen wieder aufgefrischt wird.

4. Unterbrechungen.

Grundsätzlich ist davon auszugehen, daß die zum Erwerb des Urlaubsanspruchs erforderliche Beschäftigungsdauer ununterbrochen zurückgelegt sein muß. Dabei wird aber regelmäßig keine ununterbrochene Tätigkeit, sondern nur ein rechtlich nicht unterbrochenes Arbeitsverhältnis zu fordern sein. Werksbeurlaubung oder länger dauernde Krankheit unterbrechen hiernach in der Regel die Wartezeit nicht[43]). Auch Nichtleistung von Diensten infolge Annahmeverzuges des Unternehmers muß der tatsächlichen Beschäftigung gleichstehen[44]). Desgleichen bedeutet es keine Unterbrechung, wenn der Gefolgsmann bei vorgeschriebener Beschäftigungsdauer in einem bestimmten Berufszweig seinen Beruf wegen unverschuldeter Arbeitslosigkeit vorübergehend nicht ausüben kann[45]). Auch der Wechsel des Betriebsinhabers stellt keine Unterbrechung des Arbeitsverhältnisses dar[46]). Das gilt selbst dann, wenn eine eigentliche, zivilrechtliche Rechtsnachfolge nicht vorliegt. Unerheblich ist es hier auch, daß etwa der neue Unternehmer bei der Übernahme den Willen geäußert hat, einen neuen Betrieb zu eröffnen, wenn er den Umständen nach tatsächlich zu erkennen gegeben hat, daß er den bisherigen Betriebszweck weiterverfolgen will[47]). Es ist im allgemeinen darauf abzustellen, ob durch die Unterbrechung das Vertragsverhältnis aufgelöst wird, oder ob lediglich ein vorübergehendes Ruhen der vertraglichen Verpflichtungen eines oder beider Teile eintritt. Das zeigt sich klar bei der unterschiedlichen Regelung für den Dienst in der Wehrmacht. Denn eine Beurlaubung zur Teilnahme an Wehrmachts- und Luftschutzübungen wie auch zur Teilnahme an einem Lehrgang für Leibeserziehung löst das Vertragsverhältnis nicht auf[48]). Anders die Zeit der aktiven Dienstpflichtleistung bei Wehrmacht und Reichsarbeitsdienst. Hier ist ausdrücklich bestimmt, daß bei der Rückkehr aus dem Arbeits- und Wehr-

43) RAG. 11/27 v. 30. 11. 27, RAG. 604/30 v. 9. 5. 31.
44) RAG. 117/3 v. 3. 0. 31.
45) RAG. 104/27 v. 28. 3. 28.
46) RAG. 536/29 v. 16. 4. 30.
47) LAG. Duisburg 13 Sa 81/36 v. 1. 10. 36.
48) § 3 der VO. über d. Einberufung zu Übungen der Wehrmacht v. 25. 11. 1935 RGBl. I. S. 1358; § 5 des Ges. über d. Beurlaubung v. Angestellten u. Arbeitern für Zwecke d. Leibeserziehung v. 15. 2. 35. RGBl. I. S. 197; § 14 der 1. DVO. zum Luftschutzgesetz v. 4. 5. 37, RGBl. I. S. 559.

dienst in den Zivilberuf eine Anrechnung der Dienstzeit auf Wartezeiten für den Erwerb des Urlaubsanspruches nicht stattfindet[49]). Somit stellt also die Ableistung des aktiven Wehrdienstes eine Unterbrechung dar, die Ableistung einer Wehrmachtsübung hingegen nicht.

IV. Inhalt des Urlaubsanspruches.

Nachdem nun die Grundlagen und Voraussetzungen des Urlaubsanspruchs erörtert sind, bedarf es einer näheren Darstellung seines Inhalts und der Art seiner Erfüllung. Da der Urlaub seine Bedeutung in dem geltenden Arbeitsrecht deshalb gewonnen hat, weil er den Beschäftigten eine Erholung gewährleisten und dadurch nach Möglichkeit die Zerstörung der Arbeitskraft als eines volkswirtschaftlichen Wertes verhindern soll, ist der wichtigste Teil des Urlaubsanspruchs die Gewährung freier Zeit.

A. Freistellung von der Arbeitspflicht.

1. Urlaubsfestsetzung und Erteilung.

Sind sämtliche Voraussetzungen erfüllt, so ist der Urlaubsanspruch entstanden und der Urlaub nach Maßgabe der Tarifordnung oder einer sonstigen Grundlage bestimmt. Der Gefolgsmann kann von diesem Zeitpunkt ab seinen Urlaubsanspruch geltend machen, d. h. die Festsetzung der Zeit des Urlaubs und die tatsächliche Erteilung des Urlaubs zu dieser festgesetzten Zeit durch den Betriebsführer verlangen. In den Tarifordnungen sind in der Frage der Urlaubsfestsetzung hauptsächlich zwei Fassungen zu finden. Nach der einen wird der Urlaub von dem Betriebsführer allein kraft seines Entscheidungsrechtes festgesetzt. Er hat dabei aber die Wünsche der Gefolgschaftsmitglieder, soweit das möglich ist, zu berücksichtigen, wie es seine Fürsorgepflicht nach § 2 Abs. II AOG. verlangt, und wie es z. B. in der Tarifordnung für die Ziegeleien in Brandenburg (RABl. 36, S. 315), für die Sägewerke in Schlesien (RABl. 36, S. 337), in der Reichstarifordnung für die Süßwarenindustrie (RABl. 36, S. 232) bestimmt ist.

In anderen Tarifordnungen erfolgt die Festlegung des Urlaubs durch den Betriebsführer nach Beratung mit dem Vertrauensrat, wie z. B. nach der Tarifordnung für das Holzgewerbe in Mitteldeutschland (RABl. 36, S. 359), für das Fleischerhandwerk in Westfalen (RABl. 36, S. 365), für die Lederindustrie in Brandenburg (RABl. 36, S. 368).

49) §§ 3, 17 der VO. über Fürsorge der Soldaten und Arbeitsmänner vom 30. 9. 36, RGBl. I. S. 865.

Letzten Endes steht aber die Festsetzung des Urlaubs immer der Betriebsführung allein zu, weil diese auch in weitestem Maße die Interessen des Betriebes zu berücksichtigen hat und nur sie allein es übersehen kann, welche und wieviel Arbeiter zur gleichen Zeit im Arbeitsprozeß fehlen können. Weil es sich dabei um eine Bestimmung der Art und Weise der zu leistenden Arbeit handelt, muß man diese Befugnis als Ausfluß des Anordnungsrechtes des Betriebsführers ansehen. Die Bestimmung ist im Rahmen des § 315 BGB. nach billigem Ermessen, d. h. also unter Berücksichtigung der Interessen des Betriebes und der Gefolgschaftsangehörigen zu treffen. Dabei gehört zu einer der Billigkeit entsprechenden Urlaubsfestsetzung auch die rechtzeitige Mitteilung des Urlaubszeitpunktes an die Gefolgschaftsmitglieder, damit diese rechtzeitig ihre etwaigen Urlaubsvorbereitungen, z. B. für die Teilnahme an KdF.-Reisen usw. treffen können.

Ferner entspricht es der Entgeltsnatur des Urlaubs, daß er von dem Unternehmer zu erteilen ist und nicht ohne Zutun des Unternehmers von dem Beschäftigten zu nehmen ist. Das ist nicht nur deshalb notwendig, weil der Unternehmer regelmäßig die zeitliche Lage des Urlaubs zu bestimmen hat, sondern ergibt sich im wesentlichen auch aus der Tatsache, daß der Urlaub eine Gegenleistung des Unternehmers für die vom Beschäftigten geleistete Arbeit darstellt.

Trotz der Verpflichtung des Unternehmers nach der Geltendmachung durch den Beschäftigten den Urlaub festzusetzen, ist es zulässig, daß er die Festsetzung des Urlaubs zunächst verweigert, oder den Termin des Urlaubsbeginns hinausschiebt, wenn es dringende Interessen des Betriebes verlangen.

Bei der Festsetzung des Urlaubs spielte besonders früher die „Ferienzeit" eine Rolle. Unter ihr versteht man den Zeitraum, innerhalb dessen der Urlaub zu gewähren ist und der sich meistens auf die Sommermonate Mai bis September erstreckt. Die Festsetzung einer Ferienzeit hat also regelmäßig nur den Zweck die Zeit zu umgrenzen, in der im allgemeinen der Gefolgsmann den ihm zustehenden Urlaub nehmen und der Betriebsführer ihn gewähren soll, ist aber für die Frage des Erwerbs oder des Bestehens eines Urlaubsanspruchs als solchen ohne Bedeutung. Insbesondere ist mangels ausdrücklicher Bestimmung nicht anzunehmen, daß der Urlaubsanspruch, wenn ihn der Beschäftigte bis dahin nicht geltend gemacht hat, mit Ablauf der Ferienzeit ohne weiteres erlischt[50]). Derartige Ferienzeitbestimmungen treffen auch heute noch manche Tarifordnungen, wie z. B. diejenige für die Sägewerksindustrie im Harz (RABl. 36, S. 431), für die Holzindustrie in Brandenburg

50) RAG. 482/28 v. 23. 3. 29 und RAG. 347/29 v. 22. 1. 30.

(RABl. 36, S. 360). Doch wird in neuerer Zeit eine solche Bestimmung nicht mehr notwendig sein, da sich heute allgemein der Brauch durchgesetzt hat, den Urlaub auch in den Winter zu legen, weil zu dieser Zeit sich der Erholungszweck genau so gut wie im Sommer verwirklichen läßt. Auch führt die NS.-Gemeinschaft „Kraft durch Freude", die in Deutschland die Gestaltung und Durchführung des Urlaubs in weitem Ausmaß übernommen hat, ihre Erholungsreisen, Sportkurse usw. auch im Winter durch und gibt so Gelegenheit, auch zu dieser Zeit die Kräfte wieder aufzufrischen und zu vermehren.

Davon zu unterscheiden sind die in manchen Betrieben eingeführten „Betriebsferien", die besonders häufig in der Textilindustrie und in der Schuhindustrie vorkommen, wie die Reichstarifordnung für die Schuhindustrie (RABl. 36, S. 241) zeigt. Der Grund wird häufig darin zu finden sein, daß der Arbeitsprozeß so eingeteilt ist, daß einzelne Arbeiter nur sehr schlecht entbehrt werden können, wie z. B. bei der Arbeit am laufenden Band. Der grundlegende Unterschied gegenüber der allgemeinen Urlaubsregelung liegt darin, daß nicht jedes Gefolgschaftsmitglied gesondert seinen Urlaub bekommt, sondern daß zu einer bestimmten Zeit der ganze Betrieb geschlossen wird und alle Beschäftigten zu derselben Zeit Freizeit bekommen. Die Festsetzung dieser gemeinsamen Urlaubszeit wird dann am besten durch die Betriebsführung in der Weise vorgenommen, daß sie sich zuerst mit dem Vertrauensrat ins Benehmen setzt und dessen Vorschläge dann soweit als möglich berücksichtigt.

2. Urlaubszeit und Krankheit.

Unzulässig ist es, den Urlaub in die Zeit einer Erkrankung des Gefolgschaftsmitgliedes zu legen. Denn dies wäre mit dem Zweck des Urlaubs, der zur Auffrischung der körperlichen und geistigen Kräfte bestimmt ist, nicht vereinbar. Es verbietet sich auch deshalb, weil das Gefolgschaftsmitglied während der Krankheitszeit regelmäßig ohnehin einen Anspruch auf Zahlung des Lohnes ohne Arbeitsleistung hat. Dauert die Kranheit aber längere Zeit fort, so daß eine Zahlungspflicht des Betriebsführers gesetzlich oder tariflich nicht mehr besteht, so kann er das Gefolgschaftsmitglied mit dessen Einverständnis während dieser Zeit beurlauben, d. h. also die Krankheitstage auf den Urlaub anrechnen.

Ist der Urlaub bereits festgelegt und erkrankt das Gefolgschaftsmitglied nachträglich vor Antritt des Urlaubs, so kann eine Abänderung der Urlaubsfestsetzung auf die Zeit nach der Genesung immer dann verlangt werden, wenn betriebliche Gründe einer Verlegung des Urlaubs nicht entgegenstehen.

Erkrankt das Gefolgschaftsmitglied während des Urlaubs, so be-

rechtigt dies nach der bisherigen Rechtsprechung des RAG. weder zu einer Verlängerung des Urlaubs, noch zu einer besonderen Vergütung der Krankheitstage. Allerdings darf aber auch keinesfalls dem Beurlaubten das Krankengeld am Lohn abgezogen werden[51]).

Nicht als Krankheit und somit auf den Urlaub anrechenbar wird die Zeit anzusehen sein, in der ein Gefolgschaftsmitglied zur Kurbehandlung nach oder infolge von Krankheit dem Dienst fernbleibt. So bestimmt es z. B. § 13 Abs. II der Tarifordnung für das private Bankgewerbe vom 20. 3. 37 (RABl. 37, S. 258).

3. Dauer des Urlaubs.

Entsprechend der vielgestaltigen Regelung des Urlaubs in den einzelnen Tarifordnungen zeigen sich auch in Bezug auf die Länge des Urlaubs erhebliche Unterschiede. Aber auch hier ist die beste Lösung dort zu finden, wo der Zweck des Urlaubs, die Erholung und Auffrischung der verbrauchten Kräfte, am meisten berücksichtigt wird. In den meisten Fällen ist die Dauer des Urlaubs von der Zeit der Zugehörigkeit des Beschäftigten zu dem Betrieb, in manchen Fällen zu dem Beruf, dem er zur Zeit der Fälligkeit des Anspruchs angehört, abhängig. Die letztere Regelung, die den Urlaub doch immerhin in einen gewissen Zusammenhang mit dem Lebensalter bringt, soweit nicht gerade der Sonderfall eines späteren Berufswechsels vorliegt, ist um dessentwillen die sozialere und bessere. Eine solche Regelung findet sich noch am häufigsten in den Tarifordnungen für Angestellte, wie z. B. in der für das private Bankgewerbe (RABl. 37, S. 258), die folgendes bestimmt:

Der Urlaub beträgt für männliche und weibliche Gefolgschaftsmitglieder:

bis zum 3. Berufsjahr	12	Werktage
im 4. und 5. „	15	„
vom 6.—12. „	18	„
vom 13.—15. „	21	„
darüber hinaus	24	„

In mustergültiger Weise berücksichtigt diese Tarifordnung auch das größere Erholungsbedürfnis der Jugendlichen und Schwerbeschädigten, indem sie bestimmt:

Der Urlaub beträgt für:

Lehrlinge und Jugendliche bis zum vollendeten 19. Lebensjahr 18 Werktage, über 19 Jahre 12 Werktage.

Schwerbeschädigte erhalten den Höchsturlaub von 24 Werktagen.

Bisweilen stuft sich auch die Länge des Urlaubs nach der Art der Arbeit ab. So bekommen häufig in der Bergwerksindustrie die Untertagearbeiter einen längeren Urlaub als die Übertagearbeiter. Die verbreitetste Regelung aber ist die, daß die Urlaubsdauer von

51) RAG. 135/30 vom 5. 11. 30.

der Beschäftigungsdauer in dem betreffenden Betrieb bestimmt wird. Die Tarifordnungen sehen dann eine Mindestgrenze vor und bestimmen, daß der Urlaub für jedes Jahr der Betriebszugehörigkeit bis zu einer bestimmten Höchstgrenze steigen soll. Häufig wird die Regelung auch dahingehend getroffen, daß sich der Urlaub für mehrere Jahre umfassende Abschnitte steigert. Die Absicht dieser Bestimmungen geht dahin, diejenigen Gefolgschaftsmitglieder, die lange Jahre hindurch einem Betriebe treu geblieben sind, vor den anderen auszuzeichnen und dadurch den Anreiz zur Bildung eines zuverlässigen, festen Arbeiterstammes zu geben.

Die untere Grenze der gewährten Urlaubsdauer liegt ungefähr bei 3 Arbeitstagen, welche Zeit dann nach der Dauer der Betriebszugehörigkeit bis auf höchstens 18 Werktage für Handarbeiter ansteigt. Der im Durchschnitt höchste Urlaub wird im Nahrungs- und Genußmittelgewerbe gewährt (Fleischer, Bäcker, Brauer usw.). Auch in der Landwirtschaft ist der Urlaub bereits durch Tarifordnungen vorgeschrieben. So müssen, um einige Beispiele herauszugreifen, gewährt werden in:

Schleswig-Holstein	3—7 Tage
Oldenburg	2—6 „
Ostpreußen	6—10 „
Württemberg	3—12 „
Schlesien	4—10 „ usw.[52]).

Bei der Vielgestaltigkeit der einzelnen Berufsarten und der dementsprechenden Mannigfaltigkeit der Arbeitsweisen und des Kräfteverbrauchs läßt sich eine einheitliche Norm für die Urlaubslänge und ihre Staffelung mit allgemeiner Gültigkeit nicht aufstellen, da in jedem Berufszweig andere Regelungen erforderlich sind.

Fehlt in einer Tarifordnung oder in dem die Urlaubsvereinbarung enthaltenden Einzelarbeitsvertrag eine Bestimmung über die Urlaubsdauer, so ist gegebenenfalls unter Beiziehung des Vertrauensrates und unter Berücksichtigung der Orts- und Berufsüblichkeit ein Urlaub von angemessener Dauer festzusetzen.

Die Bemessung der Urlaubsdauer erfolgt im allgemeinen nach Tagen und zwar nach Arbeitstagen. Sonntage und Feiertage, an denen keine Arbeitspflicht besteht, scheiden dabei natürlich aus. Darin tritt nur dann eine Änderung ein, wenn etwa der Urlaub nach Wochen bemessen sein sollte. Im übrigen gelten bei der Berechnung der Urlaubsdauer die Vorschriften der §§ 187—193 BGB.

4. Unterbrechung und Kürzung des Urlaubs.

Ein für den Charakter des Urlaubs wesentlicher Gesichtspunkt ist der des zusammenhängenden Urlaubs. Denn soll die Freizeit

52) Int. Rdschau d. A. 1935, Heft 11, S. 1058.

wirklich der Wiedergewinnung von körperlichen und seelischen Kräften dienen, dann darf der ohnehin nicht lange Urlaub nicht in mehrere Teile zerrissen werden. Das wird in vielen Tarifordnungen ausdrücklich bestimmt, wie z. B. in der Tarifordnung für das Fleischerhandwerk in Westfalen (RABl. 36, S. 365) und für das Hotelgewerbe Groß-Berlins (RABl. 36, S. 407). Unterbrechungen werden nur gestattet, wenn im Einzelfall betriebliche Gründe oder wichtige, persönliche Gesichtspunkte dafür sprechen.

Ist der Urlaubszeitpunkt einmal festgelegt, so hat das Gefolgschaftsmitglied grundsätzlich ein Anrecht darauf, den Urlaub auch zu dem festgesetzten Zeitpunkt und in der vorgesehenen Form zu erhalten. Ein freies Widerrufs- oder Abänderungsrecht des Betriebsführers besteht nicht. Wie aber von dem Betriebsführer verlangt wird, daß er bei der Festsetzung des Urlaubs auf die persönlichen Wünsche und die berechtigten Interessen der Gefolgschaftsangehörigen Rücksicht nimmt, so muß umgekehrt von dem Gefolgschaftsmitglied erwartet werden, daß es sich mit einer Änderung einverstanden erklärt, wenn zwingende betriebliche Gründe eine Änderung der ursprünglich vorgesehenen Urlaubsfestsetzung notwendig machen und nicht die eigenen berechtigten Interessen demgegenüber überwiegen.

Sonach ist auch eine Zurückberufung des beurlaubten Gefolgsmannes vor Ablauf der Urlaubszeit nur unter Berücksichtigung der §§ 157, 242 BGB. dann zulässig, wenn der Betriebsführer dringend dazu genötigt ist, wie z. B. bei plötzlicher Erkrankung von Gefolgschaftsmitgliedern, und wenn der Zurückberufung, wie schon oben erwähnt, nicht überwiegende Interessen des beurlaubten Gefolgsmanns gegenüberstehen. Die Entscheidung ist also auf Grund einer Interessenabwägung zwischen Betriebsführer und Gefolgsmann zu treffen. Für größere Betriebe liegt wohl auch sehr selten ein Grund zur Abberufung eines Gefolgsmanns aus dem Urlaub vor, da die in größerer Zahl vorhandenen, nicht beurlaubten Gefolgschaftsmitglieder wohl in den meisten Fällen in der Lage sein werden, ihrer Vertretungspflicht des Beurlaubten nachzukommen. Erweist es sich nun aber einmal als nötig ein Gefolgschaftsmitglied, das seine Urlaubstage auswärts verbringt, zurückzurufen und seinen Urlaub unterbrechen zu lassen, so liegt es im Sinne einer Treu und Glauben berücksichtigenden Auslegung des Arbeitsverhältnisses, ihm nur die einmalige Tragung der Reisekosten zuzumuten und es in Bezug auf die Reisekosten so zu stellen, als ob die Unterbrechung nicht stattgefunden hätte. D. h. also, daß ihm einmal das Reisegeld hin und zurück nach dem Erholungsort zu zahlen ist[53]).

Hier ist auch die Frage zu untersuchen, welchen Einfluß eine

53) RAG. 142/36 vom 7. 10. 36.

Unterbrechung der Beschäftigung auf die Dauer des Urlaubs hat, wenn diese sich nach der Dauer der Betriebszugehörigkeit richtet. Für eine Unterbrechung im Falle der Erkrankung, der Werksbeurlaubung, der unverschuldeten Arbeitslosigkeit und des Unternehmerwechsels gilt grundsätzlich die bei der Wartezeit gegebene Darstellung. Eine besondere Regelung der Unterbrechung durch die zurückgelegte Dienstzeit hinsichtlich ihrer Anrechnung auf die Betriebs- und Berufszugehörigkeit bringen für Gefolgschaftsangehörige, die nach Ableistung des Arbeitsdienstes und des aktiven Wehrdienstes in den Zivilberuf zurückgekehrt sind, die Bestimmungen der VO. über Fürsorge für Soldaten und Arbeitsmänner vom 30. 9. 36 (RGBl. I. S. 326). Im Gegensatz zur Wartezeit, findet hinsichtlich der Urlaubsdauer, die von der Zeit der Berufs- oder Betriebszugehörigkeit abhängig ist, eine Anrechnung der Dienstzeit statt. Denn es heißt in § 3 der VO.: Bei der Rückkehr in den Zivilberuf darf den Soldaten aus der durch den aktiven Wehrdienst bedingten Abwesenheit kein Nachteil erwachsen. Dies ist zu beachten, wenn Ansprüche von einer bestimmten Zeit der Berufs- oder Betriebszugehörigkeit abhängig sind. Hängen Ansprüche aus dem Beschäftigungsverhältnis von der Dauer der Berufszugehörigkeit ab, so wird die Zeit der erfüllten aktiven Dienstpflicht auf die Zeit der Berufszugehörigkeit angerechnet. Hängen dagegen Ansprüche aus dem Beschäftigungsverhältnis von der Dauer der Betriebszugehörigkeit ab, so wird die Zeit der erfüllten aktiven Dienstpflicht auf die Dauer der Betriebszugehörigkeit angerechnet, wenn der Soldat anschließend an den aktiven Wehrdienst in den früheren oder in einen anderen Betrieb eintritt. Diese Vorschrift gilt nach § 17 der VO. entsprechend auch für Arbeitsmänner.

Eine Kürzung des Urlaubs, gleichgültig aus welchen Gründen, ist im allgemeinen nicht erlaubt, da ja der Gefolgsmann nach der Entgeltstheorie einen festbegründeten Anspruch hat und zudem die Urlaubsbestimmungen in den Tarifordnungen, wie bereits erwähnt, unabdingbar sind. So kann z. B. eine Dienstbefreiung wegen Todesfalls nicht auf den Urlaub angerechnet werden, wenn trotz Arbeitsausfall auf Grund § 616 BGB. ein Vergütungsanspruch bestand[54]). Desgleichen kommt auch eine Anrechnung anderweitig erteilter Freizeit oder einer Arbeitsversäumnis auf einen dem Gefolgschaftsmitglied zustehenden Urlaub grundsätzlich nicht in Betracht. Auch eine nachträgliche Anrechnung eines einmal erteilten Sonderurlaubs, auf den kein Rechtsanspruch bestand, ist in der Regel ausgeschlossen[55]). Weiter ist die Verrechnung eines zu gewährenden Urlaubs mit einem früher zu Unrecht gewährten Urlaub grundsätzlich un-

54) RAG. 558/28 vom 24. 4. 1928.
55) LG. Magdeburg 15 Sa 2/37 vom 25. 2. 1937.

zulässig. Die einzigen Ausnahmen sind dann gegeben, wenn der Gefolgsmann nach dem Gesetz über die Beurlaubung von Angestellten und Arbeitern für Zwecke der Leibeserziehung vom 15. 2. 35 RGBl. I. S. 197 beurlaubt ist, in welchem Fall die erste DVO. vom 19. 3. 35 RGBl. I. S. 382 in § 4 bestimmt, daß bei Weiterzahlung des Lohnes während der Beurlaubung der regelmäßige Urlaub gekürzt werden darf. Weiter im Falle der Ableistung einer Wehrmachtsübung, wo § 3 der VO. über die Einberufung zu Übungen der Wehrmacht vom 25. 11. 35 RGBl. I. S. 1358 ein Kürzungsrecht des regelmäßigen Urlaubs ebenfalls nur bei Weiterzahlung des Lohnes zuläßt, zu welcher ja an und für sich in beiden Fällen keine Verpflichtung besteht. Und schließlich noch bei Ableistung einer Luftschutzübung, wie § 14 der 1. DVO. zum Luftschutzgesetz vom 4. 5. 37 RGBl. I. S. 559 dartut. In allen drei Verordnungen wird dem Unternehmer das Recht eingeräumt, bei Weiterzahlung des Lohnes während der Beurlaubung den Übungsurlaub auf den bestimmungsgemäßen normalen Urlaub im gleichen Urlaubsjahr, oder wenn in diesem Jahr der Urlaubsanspruch schon erfüllt ist, im nachfolgenden Urlaubsjahr anzurechnen, wobei allerdings der normale Urlaub jeweils um höchstens ein Drittel und nicht mehr als 10 Tage gekürzt werden darf.

Nach § 14 der VO. zum Luftschutzgesetz werden mehrere, zwei Tage übersteigende Beurlaubungen zu Luftschutzübungen, wie auch Übungen der Wehrmacht und des Luftschutzes im gleichen Jahre zusammengerechnet und im Rahmen der vorstehenden Höchstgrenzen auf den Urlaub angerechnet. Das Gleiche gilt nach der 1. VO. zur Änderung der VO. über die Einberufung zu Übungen der Wehrmacht vom 28. 3. 36 RGBl. I. S. 326 hinsichtlich mehrerer Beurlaubungen zu Übungen der Wehrmacht innerhalb eines Jahres.

B. Fortzahlung des Lohnes.

Wie bereits wiederholt erwähnt, kann der Zweck des Urlaubs nur dann verwirklicht werden, wenn der Gefolgsmann für die Zeit, in der er der Arbeit fernbleiben darf, den Lohn weiter erhält. Deshalb bildet die Fortzahlung des Lohnes während des Urlaubs einen weiteren wichtigen Bestandteil des Urlaubsanspruches. Die Tarifordnungen sehen meistens die Weiterzahlung der Arbeitsvergütung während der Urlaubszeit ausdrücklich vor. So heißt es beispielshalber: den Gefolgschaftsmitgliedern wird bezahlter Urlaub gewährt. Doch besteht eine solche Pflicht unbedingt auch dann, wenn ein derartiger Hinweis oder eine ausdrückliche Bestimmung zur Zahlung einer Urlaubsvergütung fehlt. Denn abgesehen von der Auffassung des Urlaubs als zusätzlichem Arbeitsentgelt, die eine solche Weiterzahlung des normalen Arbeitsentgeltes während der

Urlaubszeit fordert, könnte es den Gefolgschaftsmitgliedern auch nicht zugemutet werden, während der Urlaubstage ohne Verdienst zu leben und mit ihrer Familie auf die vielleicht vorhandenen geringen Ersparnisse angewiesen zu sein, da in diesem Fall eine Erholung unmöglich wäre.

1. Berechnung.

Grundlage für die Berechnung des Urlaubslohnes ist der Normalarbeitstag, der sich aus der Tarifordnung ergibt oder beim Fehlen einer solchen aus der regelmäßigen Arbeitszeit. Vorschriften, die die Lohnzahlung für irgendwelche Sonderfälle, insbesondere auch für den Fall der Veränderung der Arbeitszeit gegenüber dem Normalarbeitstag regeln, finden sich nur sehr selten. Bei der Verschiedenheit der Tarifordnungen wie besonders auch der betreffenden Arbeitsverhältnisse ist es sehr schwer, diese Frage einheitlich zu beantworten. Es ist hier, wie auch früher schon hervorgehoben wurde, in erster Linie die Tarifordnung maßgebend und erst dann, wenn sich mit ihrer Hilfe keine Klärung herbeiführen läßt, kann nach allgemeinen Rechtsgrundsätzen eine Entscheidung getroffen werden. Aber auch hierbei können diese allgemeinen Rechtsgrundsätze, sowie die vom RAG. entwickelten Rechtsgrundsätze nicht ohne weiteres auf den betreffenden Fall angewendet werden, sondern es ist jeweils in ganz besonderem Maße auf die einzelnen Verhältnisse Rücksicht zu nehmen, wenn der in Frage stehende Fall nach jeder Seite hin gerecht behandelt werden soll. Für die Berechnung des Urlaubslohnes läßt sich im allgemeinen wohl folgender Grundsatz aufstellen:

Das beurlaubte Gefolgschaftsmitglied hat als Urlaubsvergütung grundsätzlich soviel zu erhalten, wie es ohne Urlaub bei Weiterbeschäftigung unter regelmäßigen Verhältnissen verdient hätte.

2. Sonderfälle.

a) Akkordlohn.

Hier gab es ursprünglich hauptsächlich zwei Regelungen. Die eine sah als Urlaubslohn den Stundenlohn der im gleichen Betrieb beschäftigten Zeitarbeiter zuzüglich eines besonderen Zuschlags vor, die andere den Durchschnittslohn einer gewissen dem Urlaub vorangegangenen Zeit. Diese zweite Berechnungsweise hat sich als die bessere und gerechtere durchgesetzt und ist heute fast allgemein üblich, z. B. nach der Tarifordnung für die Holzindustrie Nordmark (RABl. 36, S. 376), für die Holzindustrie Brandenburg (RABl. 36, S. 360).

b) Provisionsvertretung.

Bei Provisionsvertretern, die in einem Angestelltenverhältnis stehen, nimmt die bis jetzt herrschende Ansicht[56]) an, daß sie im Falle der Beurlaubung keinen Ersatz für entgangene Provision verlangen können, da Provisionen als Entgelt für Arbeitserfolge nur dann zu zahlen seien, wenn diese Erfolge auch tatsächlich erzielt würden. Diese Ansicht ist aber mit den rechtlichen Grundgedanken des Urlaubsrechts nicht vereinbar. Denn nach den vom RAG. und auch vom Schrifttum vertretenen Urlaubsgrundsätzen soll der beurlaubte Gefolgsmann hinsichtlich der Urlaubsvergütung so gestellt werden, wie wenn er gearbeitet hätte. Darnach muß aber der auf Provision beschäftigte Angestellte während des Urlaubs soviel erhalten, wie er bei regelmäßiger Arbeit verdient hätte. Die Richtigkeit dieses Standpunktes, den übrigens bemerkenswerterweise bei Akkordarbeitern die herrschende Meinung vertritt, ergibt sich insbesondere bei solchen Provisionsreisenden, die nur auf Provision angewiesen sind und die trotzdem als angestellte Handlungsgehilfen gelten. Dies letztere ist natürlich immer Voraussetzung, da das Arbeitsrecht und damit auch das Urlaubsrecht nur für den in persönlich und rechtlich abhängiger Stellung angestellten Handlungsgehilfen und nicht etwa auch für den selbständigen Handlungsagenten gilt. Steht also den Provisionsreisenden ein Urlaubsanspruch zu, so wäre er, falls die herrschende Meinung zutreffend wäre, praktisch nicht zu verwirklichen, weil dann nur eine unbezahlte Freizeit gewährt würde. Aber auch in den Fällen, in denen ein Provisionsreisender neben seiner Provision noch ein Fixum erhält, ist ihm eine angemessene Entschädigung für die entgangene Provision neben dem Fixum während der Urlaubszeit zu gewähren und er nicht etwa auf dieses Fixum allein zu beschränken. Bei Provisionsreisenden mit garantierter Provision wird es darauf ankommen, ob der Reisende mit seiner verdienten Provision die Provisionsgarantie durchschnittlich wesentlich überschritten hat oder nicht. Im ersteren Fall wird ihm auch als Urlaubsentgelt ein die Provisionsgarantie überschreitender Betrag zuzusprechen sein. Denn ausschlaggebend bleibt immer der Grundsatz, daß dem beurlaubten Angestellten während des Urlaubs das zu gewähren ist, was er ohne Urlaub verdient hätte. Das RAG. sagt in seiner Entscheidung vom 20. 1. 1937[57]): Der Handlungsgehilfe, dessen Bezüge sich nach einer Provisionsabrede bemessen, hat mangels einer anderen Vereinbarung oder Bestimmung während seines Erholungsurlaubs An-

56) Staub, a. a. O. Anm. 34c zu § 59 HGB. u. Anm. 5 zu § 63 HGB., Titze, a. a. O. S. 768, Dänzer-Vanotti, a. a. O. S. 463, Hueck-Nipperdey, a. a. O., Bd. I Seite 272.

57) RAG. 219/1936.

spruch auf Zahlung der Vergütung, die er während des Urlaubs als Provision erhalten haben würde, wenn er während des Urlaubs tätig sein könnte.

Nicht zu zahlen sind natürlich die Spesen, die nur Ersatz der Arbeitsauslagen sind und daher beim Fehlen der Arbeit entfallen.

c) Gastwirtsgewerbe.

Im Gastwirtsgewerbe ist die Urlaubsvergütung verschieden, je nachdem die Entlohnung nach dem Servier- oder dem Troncsystem erfolgt. Nach dem Serviersystem werden die sogenannten Trinkgelder — meistens 10 % des Umsatzes — als Bedienungsaufschlag von jedem einzelnen Kellner von dem Gast erhoben und als Lohn einbehalten. Fehlt nun eine besondere Vereinbarung, so muß bei dieser Regelung der Unternehmer eine dem sonstigen Verdienst entsprechende Urlaubsvergütung zahlen. Nach dem Troncsystem werden alle Bedienungsgelder in eine Kasse eingezahlt und dann nach einem bestimmten Schlüssel auf alle Kellner verteilt. Bei diesem System hat in der Regel der Kellner keinen Anspruch auf Urlaubslohn gegen den Unternehmer, sondern er bleibt während des Urlaubs an der gemeinsamen Kasse beteiligt[58]). Zusätzlich ist meistens in beiden Fällen noch vereinbart, daß den Kellnern ein bestimmter Mindestlohn von dem Unternehmer zugesichert wird. Von dessen Monatsbetrag wird dann üblicherweise $^1/_{26}$ als Tagesentgelt für den Urlaub festgesetzt und von dem Unternehmer bezahlt[59]). So z. B. nach der Tarifordnung für das Hotelgewerbe Groß-Berlin (RABl 36, S. 407).

d) Naturallohn.

In manchen Fällen setzt sich das Arbeitsentgelt aus dem Barlohn und irgendwelchen Naturalbezügen zusammen. An erster Stelle steht hier die Gewährung von freier Kost und Wohnung, die besonders überall dort üblich ist, wo die Beschäftigten in den Haushalt des Unternehmers aufgenommen sind, wie bei Hausgehilfinnen, Chauffeuren, Erziehern usw. Da die Naturalbezüge ein Teil des Lohnes sind, müssen sie auch während des Urlaubs weitergezahlt werden. Weil aber der Beurlaubte um sich wirklich zu erholen über seinen Urlaub frei verfügen können muß, also sich auch den Ort seiner Freizeiterholung unbehindert wählen können soll, so ist eine Weitergewährung des in Naturalbezügen bestehenden Lohnteiles in dieser Form nicht mehr möglich und an seine Stelle muß daher eine angemessene Barvergütung treten[60]). Anderer Meinung ist hier Hueck-Nipperdey[61]), der aber nicht zuzustimmen ist.

58) RAG. 105/1928 vom 20. 8. 28, und RAG. 132/1929 vom 11. 9. 29.
59) Schelp, a. a. O. S. 190—195.
60) LAG. Kiel vom 21. 3. 28 (Bens. Samml. Bd. 3, S. 3).
61) Hueck-Nipperdey, a. a. O. Bd. I. § 49 II 6.

e) Zuschläge.

Auch Zuschläge sind regelmäßig für den Urlaub zu zahlen, wenn sie erkennbar Teile des Arbeitslohnes sind. Das gilt nicht nur für Familienzulagen, sondern auch für Leistungs- und Facharbeiterzuschläge und sonstige tarifliche Zulagen, wie z. B. Schmutzzulagen, Überstundenzulagen usw.[62]). So sagt z. B. das RAG. in seiner Entscheidung vom 19. 12. 36 über Nachtschichtzulagen[63]): Wenn eine Tarifordnung einen Urlaubsanspruch unter Fortzahlung der Bezüge festlegt, so hat der regelmäßig im Nachtdienst beschäftigte Arbeiter während seines Urlaubs Anspruch auch auf Bezug der Nachtschichtzulage. Denn die Schichtzulage für Nachtdienst ist keine Aufwandsentschädigung, sondern eine Lohnzulage, eine sogenannte Bezugszulage.

Nach dieser Entscheidung besteht ein Anspruch auf Fortzahlung dieser Zulagen während der Urlaubszeit nur unter der Voraussetzung, daß das Gefolgschaftsmitglied regelmäßig und ständig mit Arbeiten beschäftigt worden ist, bei denen regelmäßig eine derartige Lohnzulage gezahlt wird, sogar auch dann, wenn das Gefolgschaftsmitglied keinen Anspruch darauf hat, mit derartigen Arbeiten beschäftigt zu werden.

f) Kurz- und Mehrarbeit.

Bei Kurz- oder Mehrarbeit während der Urlaubszeit bereitet die Berechnung der Urlaubsvergütung besondere Schwierigkeiten. Zunächst ist hier festzustellen, daß die Berechnung bei Kurz- und bei Mehrarbeit einheitlich erfolgen muß, daß also nicht etwa bei Kurzarbeit der gekürzte Lohn und bei Mehrarbeit der normale Lohn zu zahlen ist. Vielmehr muß bei Verlängerung der Arbeitszeit die Vergütung nach der verlängerten Arbeitszeit berechnet werden. Das im folgenden über die Kurzarbeit Gesagte gilt also entsprechend auch für die Mehrarbeit.

Das RAG. nimmt auch hier den bereits erwähnten allgemeinen Standpunkt ein, daß der beurlaubte Gefolgsmann soviel Urlaubslohn erhalten solle, als er durch seine Arbeit in dieser Zeit verdient hätte. Es bringt dies in mehreren Entscheidungen zum Ausdruck, in denen es folgende Grundsätze aufstellt[64]):

1. Die Urlaubsvergütung bei Kurzarbeit im Betrieb ist nach der Zahl der Stunden zu berechnen, während deren in den Urlaubstagen tatsächlich in dem Betriebe gearbeitet wurde.

2. Diese Regel gilt nur dann nicht, wenn in der Tarifordnung etwa ausdrücklich gesagt ist, daß für die Berechnung der Urlaubs-

62) RAG. 596/1928 vom 8. 6. 29, RAG. 72/1930 vom 28. 6. 30.
63) RAG. 166/1936 vom 19. 12. 36.
64) RAG. 250/1935 vom 5. 2. 36 und RAG. 166/1936 vom 19. 12. 36.

vergütung bei verkürzter Arbeitszeit die Woche nicht unter 48 Stunden anzusetzen ist, oder sich sonst aus den Bestimmungen der Tarifordnung ein anderer Wille ergibt oder etwa nur rein zufällig Arbeitsstunden ausfallen.

Maßgebend für diese Entscheidung ist wohl der Gedanke, daß der beurlaubte Gefolgsmann nicht mehr erhalten soll, als seine arbeitenden Betriebskameraden.

Trotzdem ist dieser Standpunkt nicht zu billigen. Denn er führt praktisch zu dem Ergebnis, daß die zufällige Lage des Urlaubs eine ausschlaggebende Rolle spielt und daß der Gefolgsmann bei ungenügender, durch Kurzarbeit bedingter Entlohnung während der Urlaubszeit sich eine ausreichende Erholung häufig nicht leisten kann, während ein anderer Gefolgsmann des gleichen Betriebes, der dieselbe Zeit unter denselben Bedingungen gearbeitet hat, eine höhere Vergütung erhält, weil er seinen Urlaub kurze Zeit vorher genommen hat.

Weiter entspricht diese Regelung auch nicht der vom RAG. selbst vertretenen Anschauung des Urlaubs als eines Entgeltes für bereits geleistete Dienste. Denn bei folgerichtiger Durchführung dieser Lehre muß der während einer Zeit der Kurzarbeit beurlaubte Gefolgsmann Anspruch auf den Lohn haben, der für die bis zum Zeitpunkt des Urlaubsantritts geleistete Arbeit gezahlt wurde, also auf den regelmäßigen Lohn, und nicht nur auf den gekürzten Lohn, der während des Urlaubs gezahlt wird.

Mit dieser letzten Auffassung gleichlaufend ist die Lösung vieler Tarifordnungen, die bei der Entgeltsberechnung eine Durchschnittszeit aus der vorangegangenen Beschäftigungszeit zugrunde legen und darnach einen Durchschnittslohn als Vergütung für die Urlaubszeit ermitteln. So z. B. die Tarifordnung für die Sägewerksindustrie im Harz (RABl. 36, S. 431) oder für die Ziegeleien in Bayern (RABl. 36, S. 371). Damit wird erreicht, daß das Gefolgschaftsmitglied ein seiner wirklichen Arbeitsleistung entsprechendes Urlaubsentgelt bekommt. Weiter hat diese Regelung auch den Vorteil zu verhindern, daß der Betriebsführer versucht, den Urlaub in eine Zeit der Kurzarbeit zu verlegen, um auf diese Weise geringere Urlaubsvergütung zahlen zu müssen. Der Zeitraum, auf Grund dessen der Durchschnitt zu berechnen ist, ist verschieden lang bemessen. Teils werden 3—4 Monate zusammengerechnet, teils wird der Jahresdurchschnitt genommen. Der letzte Weg ist wohl der beste und gerechteste, weil da die Grundlage für die Zeitberechnung, die Urlaubsperiode, mit der für die Lohnberechnung zusammenfällt.

3. Fälligkeit.

Zur Frage der Fälligkeit des Urlaubsentgeltes ist zu sagen, daß es einem allgemeinen Grundsatz der Billigkeit, wie auch der Fürsorge-

pflicht des Betriebsführers entspricht, die Urlaubsvergütung vor dem Urlaubsantritt voll auszuzahlen. Einige Tarifordnungen schreiben dies auch ausdrücklich vor, wie z. B. diejenige für das Fleischerhandwerk in Westfalen (RABl. 36, S. 365) oder für die Metallindustrie in Hamburg (RABl. 36, S. 385). Dadurch wird es dem Gefolgschaftsmitglied ermöglicht, den Urlaub schon rechtzeitig vorzubereiten, z. B. die Kosten einer KdF.-Reise schon vorher zu zahlen. Außerdem ist es nicht gezwungen, seinen Urlaub etwa zur Abholung einer neuen Entgeltsrate zu unterbrechen.

4. Rückgewährung.

Ein Anspruch auf Rückgewährung der Urlaubsvergütung oder eines Teiles derselben bei zu Unrecht erteiltem Urlaub ist, sofern nicht ein einzelvertraglicher oder unmittelbar auf eine Tarif- oder Betriebsordnung zu stützender Anspruch gegeben ist, nur begründet, wenn der Gefolgschaftsangehörige im Zeitpunkt der Geltendmachung des Rückforderungsanspruches noch bereichert ist[65]). Ein unmittelbar auf Rückgewähr gerichteter, nicht etwa auf ungerechtfertige Bereicherung gestützter Anspruch kommt aber nur in Betracht, wenn und insoweit ein solcher Anspruch ausdrücklich vereinbart oder festgelegt ist. Die Bestimmung einer Tarifordnung, daß das Gefolgschaftsmitglied bei einem vorzeitigen Ausscheiden nur einen anteilmäßigen Urlaub zu verlangen habe, enthält eine solche Anordnung aber nicht. Ist in einem solchen Fall bereits der volle Urlaub gegeben worden, so ist vielmehr jeder Rückforderungsanspruch ausgeschlossen, ohne daß es auf die Frage der Bereicherung ankommt[66]). Ebenso behält ein Gefolgschaftsmitglied, das nach Zurücklegung einer für den Erwerb des Urlaubsanspruches vorgesehenen, mehrmonatlichen Wartezeit seinen Vollurlaub erhalten hat, mangels einer ausdrücklichen anderweitigen Regelung den Vorteil des voll gewährten Urlaubs auch dann, wenn es das Arbeitsverhältnis noch in demselben Urlaubsjahr auflöst[67]).

C. Verwendung des Urlaubs zur Erholung.

Als weiterer Inhalt des Urlaubsanspruchs besteht auf Seiten des Unternehmers der Anspruch darauf, daß der Beschäftigte den Urlaub zu seiner Erholung verwendet. Denn das ist ja der Zweck dieser bezahlten Freizeit, daß durch sie dem Beschäftigten ermöglicht werden soll, sich von der in der Vergangenheit geleisteten Arbeit zu erholen und zugleich seine Kräfte für die in Zukunft zu leistende Arbeit aufzufrischen.

65) LAG. Berlin 103 Sa 843/36 vom 5. 12. 36.
66) RAG. 64/1930 vom 26. 3. 30, AG. Duisburg 2 Ca 178/36 vom 8. 6. 36.
67) RAG. 272/1936 vom 13. 3. 37.

1. Verbot anderweitiger Lohnarbeit.

Dieser Zweck des Urlaubs kann aber nur dann erreicht werden, wenn sich der Beschäftigte tatsächlich während des Urlaubs ausruht. Demzufolge wird in den Tarifordnungen vielfach bestimmt, daß während des Urlaubs anderweitige Lohnarbeit verboten ist, wie z. B. in der Tarifordnung für das Hotelgewerbe Groß-Berlin (RABl. 36, S. 407), für die Holzindustrie Mitteldeutschlands (RABl. 36, S. 359), für das Fleischerhandwerk Westfalens (RABl. 36, S. 365), für die Ziegeleien Brandenburgs (RABl. 36, S. 315) usw. Allerdings darf dieses Verbot nicht dahin übersteigert werden, daß schlechthin jede Arbeit in der Erholungszeit untersagt wird. Dagegen, daß der Industriearbeiter in seinem Urlaub bei seinen Verwandten auf dem Lande bei der Ernte hilft oder seinen Kameraden den Schrebergarten bestellt, wird nichts einzuwenden sein. Daher wird die Grenze des Verbots in der Regel die Bezahlung dieser Ferienarbeit bilden, da sie der einzige greifbare Punkt ist, der gegen die Verwirklichung der Erholung spricht, obwohl vielleicht eine bezahlte Arbeit leichter wäre, als eine freiwillig unentgeltlich übernommene. Doch darf nicht übersehen werden, daß die Erholung nicht im gänzlichen Nichtstun zu liegen braucht, sondern daß eine anders geartete als die berufliche Tätigkeit ebenfalls ein Ausruhen und eine Entspannung bedeuten kann. Nimmt aber der beurlaubte Gefolgsmann schon einmal während des Urlaubs eine bezahlte Tätigkeit an, so wird es ihm auf die Erholung gar nicht ankommen, wie bei einer unbezahlten Arbeit. Überdies verstößt es unbedingt gegen Treu und Glauben und den Gedanken der Betriebsverbundenheit im Dienste an dem Betrieb, wenn der beurlaubte Gefolgschaftsangehörige, dessen Arbeitskraft ja auch während des Urlaubs dem Betriebe gehört, diese gegen Bezahlung anderweitig zur Verfügung stellt. Die Folgen, die Tarifordnungen an die Übernahme von solchen, dem Erholungszweck widersprechenden Arbeiten knüpfen, sind verschieden geregelt. Im allgemeinen führt ein Verstoß gegen die Bestimmung keine andere bezahlte Arbeit während des Urlaubs zu übernehmen dazu, daß das Gefolgschaftsmitglied das Urlaubsentgelt an den Betriebsführer zurückzuerstatten hat, der es auch bei der nächsten Lohnzahlung einbehalten kann, wenn es nicht tatsächlich zurückgezahlt wurde. Fast alle in der letzten Zeit erlassenen Tarifordnungen enthalten die Bestimmung, daß das zurückzuzahlende Urlaubsentgelt vom Betriebsführer an die NSV. abzuführen ist. Diese Regelung ist aus der Erkenntnis entstanden, daß, wer seinen Urlaub nicht zur Erholung und Entspannung benutzt, in erster Linie der Gesamtheit des Volkes, die gesunde und arbeitsfreudige Menschen braucht, einen Schaden zufügt und daß darum der Schaden dort wieder gutzumachen ist, wo er entstanden ist. Deshalb ist das Urlaubsentgelt zum möglichen Ausgleich an die

NSV. als die Stelle der Volksgemeinschaft abzuführen, die der Erhaltung der Gesundheit und Schaffenskraft des ganzen Volkes dient[68]). Beispiele dafür bieten die Tarifordnung für das Putzmacherhandwerk v. 10. 6. 37 (RABl. 37, S. 623), für die Textilindustrie im Rheinland v. 28. 6. 37 (RABl. 37, S. 632), für das Möbeltransport-, Speditions- und Fuhrgewerbe in Baden v. 12. 7. 37 (RABl. 37, S. 725) usw.

Oft ist auch bestimmt, daß ein Zuwiderhandeln gegen das Verbot als schwere Vertragsverletzung ein Grund zur fristlosen Entlassung sein soll.

Es sind nun Zweifel aufgetaucht, ob auch beim Fehlen einer solchen tariflichen Vorschrift von einem Verbot die Rede sein kann. Man hat etwa daran gedacht, daß der Gefolgsmann während des Urlaubs der freie Herr seiner Arbeitskraft sei und deshalb in dieser Zeit tun und lassen könne, was er wolle (Hueck-Nipperdey[69])). Diese Ansicht ist aber unbedingt abzulehnen. Denn der Gefolgschaftsangehörige hat sich bereits bei dem Abschluß des Arbeitsvertrages des freien Verfügungsrechtes über seine Arbeitskraft begeben, weil er diese hierbei dem Betrieb zur Verfügung stellte. Diese Bindung besteht auch während des Urlaubs fort, da die Urlaubsvereinbarung ein Teil des Arbeitsvertrages ist. Da es sich aber mit dem Zwecke des Urlaubs nicht vereinbaren läßt, daß der Gefolgsmann während der Urlaubszeit bezahlte anderweitige Arbeit verrichtet, bildet eine solche Ferienarbeit immer eine Vertragsverletzung, auch wenn sie in der Tarifordnung nicht ausdrücklich verboten sein sollte. Sie berechtigt demnach den Unternehmer zur ordentlichen Kündigung und möglicherweise sogar zur fristlosen Entlassung, wenn es sich nicht um ein Arbeitsverhältnis handelt, für das die Gründe zur fristlosen Entlassung in § 123 GewO. erschöpfend bestimmt sind. Läßt der Unternehmer aber das Arbeitsverhältnis weiterbestehen, so darf er das Urlaubsentgelt zurückfordern, bezw. einbehalten. Das findet seine Rechtfertigung nicht nur im Zweck des Urlaubs, sondern auch darin, daß der Urlaub seinem Sinn nach nicht zu einer Bereicherung des Beschäftigten führen soll und dieser den Betriebsführer nicht um die diesem allein zustehende Arbeitskraft schädigen darf.

Dieses Verbot der anderweitigen Lohnarbeit gilt aber nicht, wenn die Freistellung von der Arbeit nicht mehr möglich ist, insbesondere wenn der Anspruch auf Freizeitgewährung durch die Lösung des Arbeitsverhältnisses ausfällt, während der geldliche Anspruch als ein Teil des Urlaubsanspruches auch dann noch zu befriedigen ist. Denn das Verbot verliert in diesem Fall seinen Sinn, da der

68) Pawelitzki, a. a. O. S. 78—82.
69) Hueck-Nipperdey, a. a. O. I. S. 273.

Zweck der Erholung nach Beendigung des Arbeitsverhältnisses insoweit, als er den Interessen des Unternehmers zu dienen bestimmt ist, nicht mehr erreicht werden kann[70]).

2. Abgeltung.

Eine weitere Voraussetzung zur wirklichen Erfüllung des Erholungszweckes liegt darin, daß der Urlaub tatsächlich auch genommen wird. Infolgedessen ist auch jede Abgeltung des Urlaubs verboten. Dabei ist es gleichgültig, in welcher Form diese Abgeltung bewerkstelligt werden soll. So sagt z. B. das AG. Stuttgart in seiner Entscheidung vom 1. 10. 35[71]), in der es die Ablösung des Urlaubs im Gaststättengewerbe durch die tägliche Verabreichung einer Tasse Kaffee ablehnt: Die Ablösung des Urlaubs durch die tägliche Gewährung einer Tasse Kaffee verstößt gegen den bestimmungsgemäßen Zweck des Urlaubs und ist daher unzulässig. Der einem Gefolgschaftsmitglied zustehende Urlaub gilt in solchen Fällen als nicht gewährt. Ob ein Gefolgschaftsmitglied trotz Annahme des ihm gewährten Kaffees auch die geldliche Urlaubsvergütung fordern kann, richtet sich nach den Bereicherungsgrundsätzen der §§ 812 ff. BGB.

Auch zahlreiche Tarifordnungen enthalten ein Verbot, den Urlaub durch Zahlung einer Geldsumme — die naheliegendste Art — abzugelten. So die Tarifordnung für das Hotelgewerbe Groß-Berlin (RABl. 36, S. 407), für das Fleischerhandwerk Westfalen (RABl. 36, S. 365), für die Metallindustrie Hamburg (RABl. 36, S. 387), die Reichstarifordnung für die Rauchwarenindustrie (RABl. 36, S. 321) usw. Da nicht nur der einzelne Betrieb, sondern auch die Allgemeinheit ein dringendes Interesse an der mit dem Urlaub bezweckten Wiederherstellung der Arbeitskraft hat, darf eine Ablösung selbst im Einverständnis mit dem Gefolgschaftsmitglied nicht zulässig sein.

3. Verzicht.

Darf nun der Betriebsführer dem Gefolgsmann den Urlaub nicht gewissermaßen abkaufen, so darf sich andererseits der Gefolgsmann keinen doppelten Lohn durch Verzicht auf die Freizeit verschaffen. Ein Verzicht auf die Urlaubsfreizeit ist also aus dem gleichen Grunde wie eine Abgeltung abzulehnen. Nach der Rechtsprechung des RAG.[72]) ist ein rechtsgeschäftlicher Verzicht auf den Urlaub nur dann zulässig, wenn auch ein Verzicht auf den Tariflohn zulässig wäre. Das bedeutet also, daß für die Zukunft niemals auf den Urlaub verzichtet werden kann, weil ja die Lohn- wie auch die Urlaubsbestimmungen selbst in den Tarifordnungen un-

70) RAG. 203/36 vom 16. 1. 37.
71) AG. Stuttgart vom 1. 10. 1935, 2 Ca Nr. 991/35.
72) RAG. 476/28 vom 13. 3. 29 und RAG. 337/26 vom 18. 12. 29.

abdingbar sind, soweit der Gefolgsmann ungünstiger dabei gestellt würde, was hier der Fall wäre. Anders liegt die Sache, wenn der Verzicht für einen bereits erworbenen Anspruch gelten soll. Denn dann liegt ein Verzicht bei der Erfüllung vor, wobei das tatsächlich Geleistete nicht mit der Höhe des zu Leistenden übernimmt. Daher ist er rechtlich ganz anders zu bewerten, da die fällige Schuld unabhängig von dem Grundgeschäft durch die gegenseitigen Willenserklärungen erlischt. Erforderlich ist natürlich, daß der Gefolgsmann den tariflichen Anspruch auf den Urlaub kannte, da ja sonst von einem Verzicht keine Rede sein kann. Dem Vorliegen dieser Voraussetzung mißt das RAG. große Bedeutung bei, wenn es den Verzicht auf tarifliche Lohnansprüche bejaht, soweit er die Vergangenheit betrifft. Ein stillschweigender Verzicht wird nur anerkannt, wenn das Verhalten des Anspruchsberechtigten nach Treu und Glauben als Kundgebung des Verzichtswillens aufgefaßt werden kann und darf[73]). So läßt das RAG.[74]) den Urlaubsanspruch nach Ablauf des Urlaubsjahres dann entfallen, wenn aus dem Verhalten des Gefolgschaftsangehörigen zu entnehmen ist, daß er auf seinen Urlaubsanspruch verzichtet hat, insbesondere wenn er trotz Fälligkeit und in Kenntnis des Urlaubsanspruches diesen nicht anfordert und ein wirtschaftlicher Druck für die Unterlassung der Geltendmachung nicht bestimmend war.

Selbstverständlich kann dann für den verzichteten Urlaub auch nicht die Urlaubsvergütung oder eine sonstige Entschädigung in Geld verlangt werden, da dies einer Abgeltung des Urlaubs gleichkäme, die ja verboten ist, wie bereits dargelegt.

VII. Der Urlaub nach Beendigung des Arbeitsverhältnisses.

1. Vor Entstehen des Anspruches.

Wird das Arbeitsverhältnis vor dem Eintritt der Bedingungen, an die das Entstehen des Urlaubsanspruches geknüpft ist, gelöst, so kann der Beschäftigte keinen Urlaub beanspruchen, weil ja der Anspruch bis zu diesem Zeitpunkt überhaupt noch nicht entstanden war[75]). Dabei kann es gleichgültig sein, ob der Unternehmer gekündigt hat, oder ob die Kündigung von dem Beschäftigten ausgesprochen worden ist. Es ist dabei gleichfalls unbeachtlich, aus welchem Grund die Kündigung erfolgt ist, insbesondere ob ein wichtiger Grund zur fristlosen Kündigung vorlag.

73) RAG. vom 15. 2. 1928.
74) RAG. 702/30 vom 13. 6. 31.
75) RAG. 583/29 vom 19. 3. 1930.

Dieser Grundsatz erfährt jedoch dann eine Ausnahme, wenn der Unternehmer den Erwerb des Urlaubsanspruchs durch die Kündigung in einer gegen Treu und Glauben und die guten Sitten verstoßenden Weise unmöglich macht. Hier gilt gem. § 162 Abs. I BGB. der aufschiebend bedingte Erwerb des Urlaubsanspruchs als eingetreten. Ob im Einzelfall ein sittenwidriges Verhalten des Unternehmers vorliegt, ist jedoch auf Grund der besonderen Umstände stets sorgfältig zu prüfen. Durch eine Vereitelung des Anspruchs verwandelt sich also die klaglose Anwartschaft auf den Urlaub in einen festen Anspruch auf diesen. Allerdings wäre dann die Erfüllung des Urlaubsanspruches in seinem vollen Umfange — jedenfalls nach Ablauf der Kündigungsfrist — nicht mehr möglich, weil ja das Arbeitsverhältnis beendet wäre und eine Freistellung von der Arbeitspflicht infolgedessen nicht mehr verwirklicht werden könnte. Die Forderung des Beschäftigten würde sich dann nur noch auf den zweiten Teil des Urlaubsanspruches, nämlich auf die Zahlung des Urlaubsentgeltes richten. Um den vorzeitigen Eintritt der Bedingung gem. § 162 BGB. zu rechtfertigen, muß der Beschäftigte beweisen, daß die Kündigung gegen Treu und Glauben zur Vereitelung des Urlaubsanspruches ausgesprochen worden ist. Dieser Nachweis wird aber im einzelnen wohl sehr schwer zu erbringen sein. Er kann aber immer dann als geführt gelten, wenn der Unternehmer in wiederholten Fällen nach der Kündigung mit dem Beschäftigten einen neuen Arbeitsvertrag abschließt und so das Ende der Wartezeit immer weiter hinausschiebt.

Dissinger[76]) will eine Ausnahme von dem eben Gesagten dann gelten lassen, wenn der Unternehmer den Arbeitsvertrag nach Erfüllung des ersten, aber vor Entstehung des zweiten Urlaubsanspruches löst. Dann soll der Arbeitgeber verpflichtet sein, den Anspruch anteilmäßig zu erfüllen. Darin kann ihm aber nicht zugestimmt werden. Denn vor Entstehung des Anspruchs liegt eine Verpflichtung zu seiner Erfüllung nicht vor. Anders ist es natürlich, wenn eine Tarifordnung entgegenkommenderweise um Härten zu vermeiden für Gefolgschaftsmitglieder, die bereits längere Zeit in dem Betrieb gearbeitet haben und dann ausscheiden, einen anteiligen Urlaub festsetzt. Teils tritt dabei eine Zwölfteilung ein, wie in der Tarifordnung für das Hotelgewerbe Groß-Berlin (RABl. 36, S. 407), für die Holzindustrie Brandenburg (RABl. 36, S. 360) usw., teils wird ein Stichtag festgelegt, wie in der Tarifordnung für die Sägewerksindustrie im Harz (RABl. 36, S. 431), für das Fleischerhandwerk in Westfalen (RABl. 36, S. 365) usw. Ist der Stichtag erreicht, dann wird die Hälfte des Urlaubs gewährt, andernfalls erhält das Gefolgschaftsmitglied nichts.

76) Dissinger, a. a. O. S. 555.

2. Nach Entstehen des Anspruches.

Wenn aber das Arbeitsverhältnis aufgelöst wird, nachdem der Urlaubsanspruch bereits erworben ist, so ist zunächst zu prüfen, ob eine Erfüllung in natura, d. h. in der Gewährung von Freizeit noch möglich ist. Sehr oft ist es denkbar, daß der Urlaub während der Kündigungsfrist noch genommen werden kann, welche Möglichkeit auch das RAG. billigt[77]). Das besagt aber keineswegs, daß der Urlaubsanspruch überhaupt hinfällig ist, wenn mangels der nötigen Zeit oder aus anderen Gründen der Urlaub in natura nicht mehr gewährt werden kann, sei es, daß die Tarifordnung eine Kündigungsfrist überhaupt nicht vorsieht, oder sei es, daß der Beschäftigte während der Kündigungsfrist erkrankt. Die Vorschrift bezweckt nur, daß die Gewährung des Urlaubs in natura einigermaßen sichergestellt ist. Es bleibt aber hier wie auch in jedem anderen Fall auf Grund seines Anordnungsrechtes Sache des Unternehmers, die zeitliche Lage des Urlaubs zu bestimmen[78]). Deshalb ist es immer abzulehnen, daß sich etwa der Beschäftigte während der Kündigungsfrist selbst beurlaubt.

Vielfach hat man sich auf den Standpunkt gestellt, daß es nach Beendigung des Arbeitsverhältnisses begrifflich nicht mehr möglich sei, den Urlaubsanspruch zu erfüllen. Es müsse dann geprüft werden, wer die Unmöglichkeit der Leistung zu vertreten habe. Habe also der Beschäftigte gekündigt, oder durch sein Verhalten Anlaß zur Kündigung gegeben, so entfalle jeder Anspruch für ihn, andernfall stehe ihm ein Anspruch auf Schadensersatz gegen den Unternehmer zu. Nach einer anderen Ansicht[79]) soll in der Urlaubsabrede eine Änderung der Kündigungsfrist liegen. Diese solle sich also um die Urlaubszeit verlängern. Eine ähnliche Meinung[80]) führt aus, daß der Unternehmer mit der Kündigung solange warten müsse, bis der Beschäftigte den ihm zustehenden Urlaub genommen habe. Kann aber der Beschäftigte den Urlaub tatsächlich nicht mehr bekommen, so hat man den Anspruch auf das Urlaubsentgelt meistens entweder als Schadensersatzanspruch oder als Anspruch aus ungerechtfertigter Bereicherung aufgefaßt[81]).

Alle diese Auffassungen erscheinen aber als wenig praktisch. Es mag wohl zutreffen, daß nach Beendigung des Arbeitsverhältnisses nicht mehr von einer Freistellung von der Dienstpflicht gesprochen werden kann. Aber damit erschöpft sich ja auch der Inhalt des Urlaubsanspruches nicht. Denn unmittelbar mit dem Freizeitanspruch ist der Anspruch auf Weiterzahlung des Lohnes verbunden. Dabei

77) RAG. 437/28 vom 2. 3. 1929.
78) Hueck-Nipperdey, a. a. O. § 47, Anm. 46.
79) Schminke, a. a. O. S. 23.
80) Warncke, a. a. O. Karte Urlaub und Kündigung.
81) Jaerisch, a. a. O. Sp. 107.

kann es zu keinem gerechten Ergebnis führen, wenn man diesen Geldanspruch mit Hilfe einer Konstruktion der Unmöglichkeit der Leistung und der Verpflichtung zum Schadensersatz, die beide ein Verschulden voraussetzen, in einigen Fällen dem Beschäftigten zuspricht.

Die beste Lösung ist die des RAG., die von ihm in ständiger Rechtsprechung immer wieder vertreten wird. Wie wir schon bei der Erörterung der Rechtsnatur des Urlaubs (III, 5) gesehen haben, geht darnach der Anspruch auf ein Doppeltes, nämlich auf die Gewährung freier Zeit und auf die Fortzahlung des Lohnes. Infolgedessen ist der einmal erworbene Urlaubsanspruch in den Fällen, in denen die Freistellung von der Arbeit aus irgendwelchen Gründen nicht mehr möglich ist, in der seinem rechtlichen Inhalt entsprechenden Hilfsform, der Zahlung der Vergütung allein ohne Rücksicht auf die Art der Beendigung des Arbeitsverhältnisses zu verwirklichen[82]). Der Urlaubsanspruch wird dann zum Abgeltungsanspruch. Das muß sowohl bei der Kündigung mit Frist, wie auch ohne Frist, durch den Unternehmer, wie durch den Beschäftigten in gleicher Weise gelten. Denn der Anspruch wird durch die Kündigung, gleichgültig von wem sie ausgesprochen wurde, deshalb nicht berührt, weil die Urlaubsvergütung als Gegenleistung für die von dem Beschäftigten in der Vergangenheit geleistete Arbeit angesehen wird[83]). Selbstverständlich kann dieser Anspruch auf Abgeltung nicht unmittelbar erworben werden, weil er nur ein Hilfsanspruch ist und immer voraussetzt, daß der Urlaubsanspruch mit seinem ursprünglichen Inhalt, der Freistellung von der Arbeit unter Weiterzahlung des Lohnes, bereits erworben war und seine Erfüllung unmöglich geworden ist[84]).

Etwaige Unbilligkeiten, die sich bei der Gewährung von Urlaubsvergütung ergäben, können durch entsprechende Bestimmungen des Arbeitsvertrages bezw. der Tarifordnung ausgeschlossen werden. So ist die Aufnahme einer Verwirkungsklausel in den Arbeitsvertrag, bezw. in die Betriebs- oder Tarifordnung zulässig, die die Gewährung einer Urlaubsvergütung an freiwillig ausscheidende oder zu Recht fristlos entlassene Gefolgschaftsmitglieder ausschließt[85]). Von dieser Möglichkeit ist in vielen Tarifordnungen auch Gebrauch gemacht worden.

Weiter gibt das RAG. dem Betriebsführer auch noch die Möglichkeit der Aufrechnung wegen Schadensersatzes aus Vertrags-

---

82) RAG. 203/36 vom 16. 1. 1937.
83) RAG. 266/28 vom 12. 1. 29, RAG. 482/8 vom 23. 3. 29, RAG. 476/28 vom 13. 3. 29.
84) RAG. 9/36 vom 11. 3. 36.
85) RAG. 100/29 vom 25. 9. 29.

bruch, wodurch der Verstoß gegen die Betriebsgemeinschaft gestraft werden soll, wenn der Beschäftigte freiwillig nach Erwerb des Urlaubsanspruches ohne Einhaltung der bestehenden Kündigungsfrist aus dem Betrieb austritt, ohne daß die Tarifordnung für diesen Fall eine Regelung vorsieht[86]). Dadurch wird im Ergebnis auch hier der vom RAG. dem Gefolgschaftsmitglied an und für sich zugebilligte geldliche Urlaubsabgeltungsanspruch hinfällig.

Kündigt der Betriebsführer aus wichtigem Grund, dann soll nach fast allen Tarifordnungen jeder Urlaubsanspruch entfallen. So nach der Tarifordnung für das Hotelgewerbe Groß-Berlin (RABl. 36, S. 407), für die Holzindustrie Brandenburg (RABl. 36, S. 360), für die Sägewerksindustrie im Harz (RABl. 36, S. 431) usw. Gemildert wird das teilweise nur dadurch, daß diejenigen Fälle ausgenommen werden, in denen der Grund für die Kündigung unverschuldet ist, wie z. B. in der Tarifordnung für das Fleischerhandwerk in Westfalen (RABl. 36, S. 365).

In dem Falle, in dem das Gefolgschaftsmitglied aus wichtigem Grunde kündigt, tritt meistens dieselbe Regelung ein wie bei der ordentlichen Kündigung, d. h. es besteht ein Vergütungsanspruch. So nach der Tarifordnung für das Hotelgewerbe Groß-Berlin, für die Holzindustrie Brandenburg. Auch das RAG. sieht in der tarifmäßigen Kündigung des Beschäftigten kein Verschulden, das den Urlaubsanspruch entfallen läßt[87]).

Bestimmt aber eine Tarifordnung, daß eine Abgeltung des Urlaubs nur bei Entlassung zulässig sei, so hat der Beschäftigte, der das Arbeitsverhältnis selbst kündigt, keinen Anspruch auf Urlaubsentgelt[88]).

Selbstverständlich kann der Unternehmer nicht den Naturalurlaub statt der Urlaubsvergütung gewähren, indem er ihn nachträglich in die Kündigungsfrist verlegt, wenn der Beschäftigte fristlos entlassen war und der Lohn für die Kündigungsfrist nebst einer Abgangsentschädigung nachgezahlt werden muß[89]).

Nach der ordnungsgemäßen Lösung des Arbeitsverhältnisses wird der Urlaubsanspruch in den meisten Fällen nur noch aus dem Urlaubsvergütungsanspruch bestehen. Es ist nun zu prüfen, ob das Urlaubsentgelt dann anteilmäßig oder in voller Höhe zu zahlen ist. Vielfach findet sich eine diesbezügliche Regelung in den Tarifordnungen. So wird z. B. bestimmt, daß der Urlaub anteilmäßig nach der Zahl der Monate, die zwischen dem Beginn des laufenden Urlaubsjahres und dem Tag des Ausscheidens liegen, berechnet wird,

86) RAG. 9/36 vom 11. 5. 36.
87) RAG. 203/36 vom 16. 1. 37.
88) RAG. 82/1936 vom 8. 8. 36.
89) LAG. Berlin 103 Sa 47/37 vom 17. 4. 37 u. AG. Köln 1 C a 848/35 vom 5. 9. 1935.

wie schon früher ausgeführt. Schweigt aber die Tarifordnung darüber, so ist zunächst festzustellen, ob der Urlaub für die laufende oder die vergangene Urlaubsperiode gewährt werden soll. Im ersten Fall ist dem Gefolgsmann nur anteilmäßiger Urlaub in der eben geschilderten Berechnungsart zu gewähren. Doch ist, wenn sich aus der Tarifordnung keine Feststellung treffen läßt, für welche Zeit der Urlaub gilt, aus der Natur des Urlaubs als einer Gegenleistung für geleistete Arbeit anzunehmen, daß er für die vergangene Zeit gewährt wird und deshalb in der vollen, nach der Tarifordnung zu berechnenden Höhe zu vergüten ist. Es steht aber eindeutig fest, daß der Beschäftigte in jedem Fall nur einmal Urlaub verlangen kann. Wenn sich also ergibt, daß ihm bei seinem Ausscheiden der volle Anspruch zusteht, da er diesen bereits im vergangenen Jahr erworben hat, so kann er nun nicht noch außerdem anteilmäßigen Urlaub für das laufende Jahr verlangen. Denn der Urlaubsanspruch für das laufende Jahr würde ja erst mit Ablauf dieses Jahres fällig, ganz abgesehen davon, daß grundsätzlich für jede Urlaubsperiode nur einmal Urlaub gewährt wird.

Statt einer Abgeltung in Geld wird in neuester Zeit[70]) bei dem Ausscheiden eines Gefolgschaftsmitgliedes eine ähnliche Regelung wie im Baugewerbe verlangt, d. h. also eine Regelung, die neben der Urlaubsvergütung den Genuß der Urlaubszeit durch den Gefolgsmann sicherstellt. Maßgebend für diese Forderung ist der Gesichtspunkt, daß, wenn die Erholung auch nicht mehr dem verlassenen Betriebe, der die Vergütung zu zahlen hat, zugute kommt, sie doch im Interesse der gesamten Volkswirtschaft dem nächsten Betriebe und dadurch mittelbar dem Volksganzen dient.

VIII. Urlaubsanspruch und Abgeltungsanspruch.

Der Lehre des RAG. von der Doppelnatur des Urlaubsanspruches folgend ergibt sich eine verschiedene rechtliche Behandlung von Urlaubsanspruch, bezw. Urlaubsvergütungsanspruch und Abgeltungsanspruch. Wie bereits besprochen, kommt der Urlaubsanspruch nur einheitlich als Anspruch auf Gewährung von Freizeit und auf Fortzahlung des Lohnes zur Entstehung. Er bildet deshalb einen Anspruch eigener Art, der, weil er höchst persönlich ist, nicht übertragbar, also auch nicht pfändbar oder vererblich ist. Ist dieser einheitliche Anspruch aber einmal entstanden, so teilt er sich in die beiden Einzelansprüche, die nun nebeneinander und rechtlich voneinander unabhängig weiterbestehen. Wird der Urlaub tatsächlich gewährt, so tritt hier die Urlaubsvergütung an Stelle des Lohnes.

90) Dr. Winkelvoß, a. a. O. S. 160.

Ist aber die Gewährung des Naturalurlaubes nicht mehr möglich und muß infolgedessen der Freizeitanspruch untergehen, so besteht immerhin der Urlaubsvergütungsanspruch als Abgeltungsanspruch noch weiter, nimmt aber, weil er in diesem Fall den Ersatz für die Freizeit bildet, mehr Schadensersatzcharakter an. Das hat zur Folge, daß er auch rechtlich anders behandelt wird.

1. Vererblichkeit.

Die Vererblichkeit des Anspruchs auf Urlaubsvergütung hat das RAG. verneint, weil der Urlaubsvergütungsanspruch mit dem Anspruch auf Freistellung von der Arbeitspflicht ein gemeinsames Ziel verfolge, das nur in der Person des Beschäftigten erfüllt werden könne[91]).

Dagegen erklärt es den durch die Beendigung des Arbeitsvertrages einmal von dem Anspruch auf Gewährung von Freizeit getrennten und zu einem reinen Vermögensanspruch gewordenen Anspruch auf Urlaubsvergütung, den Abgeltungsanspruch, für vererblich[92]). Diese Begründung ist freilich insofern bedenklich, als durch den Tod des Beschäftigten, der ja die notwendige Voraussetzung für die Vererblichkeit bildet, auch der Arbeitsvertrag endet[93]). Denn je nachdem, ob man im Augenblick des Todes des Beschäftigten zuerst den Eintritt des Erbganges oder zuerst die Beendigung des Arbeitsvertrages annimmt, entfällt der Anspruch auf Urlaubsvergütung oder geht auf die Erben über. In Wirklichkeit treten beide Rechtsfolgen des Todes gleichzeitig ein und es entspricht wohl nicht der Billigkeit, daß der Beschäftigte dann besser gestellt wird, wenn der Arbeitsvertrag z. B. einen Tag vor dem Tod gelöst wird, als wenn er bis zum Tode fortdauert, obwohl die zum Erwerb des Urlaubsanspruches geleistete Arbeit in beiden Fällen fast die gleiche ist.

2. Konkursverfahren.

Die Urlaubsvergütung genießt das Konkursvorrecht gem. § 61 Ziff. 1 KO., stellt also eine bevorrechtigte Forderung dar[94]).

Das RAG. bejaht dies mit der Begründung, daß es dahingestellt bleiben könne, ob die Urlaubsvergütung als Lohn anzusehen sei, da sie jedenfalls einen Dienstbezug darstelle.

3. Arbeitslosenunterstützung.

Andererseits hat das RAG. es abgelehnt[95]) die Urlaubsvergütung als Lohn anzusehen, der dem Bezug von Arbeitslosenunterstützung

91) RAG. 369/29 vom 8. 1. 30 und RAG. 419/29 vom 15. 2. 30.
92) RAG. 493/30 vom 21. 3. 31.
93) Molitor, a. a. O. S. 215—218.
94) RAG. vom 26. 6. 29.
95) RAG. 351/29 vom 11.1.30.

entgegensteht und gem. § 113 Abs. II AVAVG. angerechnet werden darf, mit der Begründung, daß es sich um eine Entgeltleistung für in der Vergangenheit geleistete Dienste handelt.

4. Krankengeld.

Ebenso hat das RAG. es abgelehnt[96]), daß der Betriebsführer dem während des Urlaubs erkrankten Gefolgschaftsmitglied das Krankengeld gem. § 616 BGB. auf die Urlaubsvergütung anrechnen darf, weil der in § 616 BGB. für den Lohn ausgesprochene allgemeine Gedanke auf die Urlaubsvergütung nicht passe. Denn diese Vorschrift setzt voraus, daß das Gefolgschaftsmitglied durch die unverschuldete Krankheit dem Betriebsführer seine Dienste entziehe. Tatsächlich aber sind bei Erkrankung während des Urlaubs dem Betriebsführer gar keine Dienste entgangen.

5. Abgangsentschädigung.

Da die Urlaubsvergütung eine Entschädigung für eine in der Vergangenheit geleistete Arbeit ist, darf sie auch nicht mit einer etwaigen, nach § 57 AOG. zu zahlenden Abgangsentschädigung verrechnet werden[97]).

IX. Erlöschen des Urlaubsanspruchs.

1. Erfüllung.

Wie jeder andere Anspruch, der seine Grundlage in einem Schuldverhältnis hat, erlischt auch der Urlaubsanspruch mit der Erfüllung. Diese besteht bei der Fortdauer des Arbeitsverhältnisses darin, daß der Gefolgsmann unter Weiterzahlung des Lohnes von der Arbeitspflicht befreit wird. Hat er seine Freizeit genossen, dann ist der Freistellungsanspruch erloschen, nicht aber schon mit der Erteilung des Urlaubs. Der Vergütungsanspruch erlischt mit der Zahlung.

Wenn der Betriebsführer den Gefolgsmann ohne besondere Vereinbarungen zunächst nur für eine kürzere Zeit beurlaubt hat, als sie ihm nach der Tarifordnung zusteht, so ist damit nicht unbedingt ein Teil des Urlaubsanspruches erfüllt, da der Urlaub mangels entgegenstehender Bestimmungen unteilbar ist und zusammenhängend gewährt werden muß, wie bereits ausgeführt. Die kürzere Beurlaubung ist dann als Ferienzeit anzusehen, als zusätzlicher Urlaub in der Art, als ob dadurch für den Gefolgsmann günstigere Arbeitsbedingungen vereinbart worden seien. Daher kann der Gefolgs-

96) RAG. vom 26. 6. 28, AG. Apolda Ca 249/36 vom 17. 12. 36.
97) AG. Köln 1 Ca 848/36 vom 5. 9. 35 und AG. Apolda Ca 249/36 v. 17. 12. 36.

mann außerdem immer noch den ihm tariflich zustehenden Urlaub in voller Höhe fordern, außer wenn beide Parteien bei der Festsetzung des Urlaubs darüber einig gewesen sind, daß er als Abschlagsleistung auf den tariflichen Urlaub anzusehen sei. Eine andere Erfüllungsform als die der tatsächlichen Leistung ist während der Dauer des Arbeitsverhältnisses, wie bereits dargelegt, unmöglich.

2. Aufrechnung.

Gemäß § 387 BGB. ist zur Aufrechnung erforderlich, daß sich auf beiden Seiten Verpflichtungen gegenüberstehen, die ihrem Gegenstand nach gleichartig sind. Da eine dem Freistellungsanspruch des Gefolgschaftsmitglieds gleichartige Gegenforderung des Betriebsführers in der Regel nicht gut denkbar ist, so ist auch für gewöhnlich keine Aufrechnung möglich. Begrifflich könnte sie allerdings insofern z. B. denkbar sein, als bei unberechtigten Arbeitsversäumnissen des Gefolgsmanns manchmal tariflich ein Abzug am Urlaub vorgesehen ist, der wohl als eine Art von Aufrechnung angesehen werden könnte.

Ist jedoch nach Lösung des Arbeitsverhältnisses nur noch die Urlaubsvergütung geschuldet, so kann gegen diese als ein Geldanspruch mit anderen Geldforderungen aufgerechnet werden, z. B. mit Schadensersatzansprüchen aus unerlaubter Handlung oder Vertragsbruch. Dabei ist aber weiter die Vorschrift des § 394 BGB. zu beachten, wonach eine Aufrechnung nur soweit zulässig ist, als der Betrag der Pfändung unterworfen ist. Nach § 850 b ZPO. sind Arbeits- und Dienstlohn bei Auszahlung für Monate bis zum Betrage von 150.— RM. monatlich, für Wochen bis zum Betrage von 35.— RM. wöchentlich, für Tage bis zum Betrage von 5.80 RM. täglich und, soweit sie diese Beträge übersteigen, bis zu einem Drittel des Mehrbetrages der Pfändung nicht unterworfen. In dieser Höhe kann also auch gegen die Urlaubsvergütung nicht aufgerechnet werden.

3. Verjährung.

Auch für den Urlaub als einem Anspruch aus einem Dienstvertrag gelten die allgemeinen Vorschriften über Verjährung, insbesondere die des § 196 Abs. I Ziff. 9 BGB., wonach also der Urlaubsanspruch in zwei Jahren verjährt. Desgleichen gelten die allgemeinen Grundsätze über Hemmung und Unterbrechungen der Verjährungsfrist. Doch wird man neben der Erhebung gerichtlicher Klage eine Unterbrechung der Verjährungsfrist schon darin sehen können, daß der Gefolgsmann bei Verweigerung oder Hinauszögern des Urlaubs, nachdem er ihn angefordert hat, Schritte bei dem Vertrauensrat oder der Deutschen Arbeitsfront unternimmt, um zu seinem Recht zu kommen.

Gemäß § 225 BGB. ist die vertragliche Verkürzung der Verjährungsfrist möglich. So wird in vielen Tarifordnungen bestimmt, daß der Anspruch für die Urlaubsperiode drei Monate nach Ablauf der betreffenden Urlaubsperiode untergeht, damit nicht das Gefolgschaftsmitglied in der auf die Urlaubsperiode folgenden Zeit unerwartet mit vielleicht noch erheblichen Urlaubsansprüchen hervortritt. Eine solche Regelung enthält z. B. die Tarifordnung für die Metallindustrie in Brandenburg (RABl. 36, S. 268).

Ist die kurze Verjährungsfrist nur für Lohnansprüche festgesetzt, so gilt dies aber nicht ohne weiteres auch für die Urlaubsansprüche[98]). Denn Urlaubslohnanspruch — um einen solchen kann es sich nur handeln, da mit Ende der Urlaubsperiode die Freizeitgewährung unmöglich wird — und normaler Lohnanspruch beruhen beide als Entgelt für geleistete Arbeit auf dem Arbeitsvertrag, sind aber doch soweit verschieden, daß sie nicht in jedem Fall ohne weiteres gleichgesetzt werden können.

4. Verwirkung.

Häufig ist in den Tarifordnungen ausdrücklich bestimmt, daß der Gefolgsmann bei der Kündigung des Arbeitsverhältnisses, namentlich bei fristloser Entlassung oder freiwilligem Austritt seinen Anspruch auf Urlaub verlieren soll, wie bereits ausgeführt. Die Zulässigkeit solcher Verwirkungsklauseln ist vom RAG. ausdrücklich anerkannt[99]). Es muß aber auch weiter anerkannt werden, daß auch Verwirkungsklauseln in der Art zulässig sein müssen, daß der Urlaub dann verfallen sein soll, wenn er nicht innerhalb einer bestimmten Zeit nach Auflösung des Arbeitsverhältnisses geltendgemacht wird. So bestimmt z. B. die Tarifordnung für die Sägewerksindustrie in Schlesien (RABl. 36, S. 318), daß die bei Lösung des Arbeitsverhältnisses bestehenden Urlaubsansprüche in einem Zeitraum von 8 Tagen geltendgemacht werden müssen, wenn sie nicht verfallen sollen.

Hingegen hat die Tatsache allein, daß ein Gefolgschaftsmitglied die Bezahlung des noch nicht gewährten Urlaubs nicht sofort bei seinem Austritt verlangt, noch nicht eine Verwirkung des Anspruchs zur Folge, da es Sache des Betriebsführers ist, die erforderlichen Schritte zur Gewährung des Urlaubs zu ergreifen[100]).

5. Ablauf der Urlaubsperiode.

Durch den Ablauf der Urlaubsperiode allein tritt kein Verlust des Urlaubsanspruches ein, wenn dem Gefolgschaftsmitglied wäh-

98) RAG. 114/30 vom 9. 7. 30.
99) RAG. 100/29 vom 25. 9. 29.
100) AG. Köln 1 Ca 851/36 vom 8. 10. 36.

rend des Urlaubsjahres der Urlaub nicht gewährt werden konnte, z. B. wegen geschäftlicher Gründe oder wegen Krankheit usw.[101]). Der Urlaubsanspruch beschränkt sich dann im Falle der Beendigung des Arbeitsverhältnisses auf den Urlaubslohn. Läuft das Arbeitsverhältnis aber weiter, so ist der verdiente Urlaub gegebenenfalls zusätzlich zu dem im neuen Urlaubsjahr dem Gefolgschaftsmitglied zustehenden Urlaub zu gewähren[102]).

X. Sonderregelungen.

1. Urlaub im Baugewerbe.

Eine der schwierigsten Fragen im Urlaubsrecht ist der Urlaub der Saisonarbeiter. Denn diese pflegen den Betrieb so oft zu wechseln, daß nur sehr selten einmal die Wartezeit voll ausgefüllt ist oder eine andere Voraussetzung des Urlaubsanspruches vollständig erfüllt ist, damit der Urlaubsanspruch zur Entstehung gelangen kann. Sie haben aber gleichfalls ein Recht auf Urlaub, da sie wie andere auch Arbeit leisten, die in anderen Arbeitsverhältnissen neben dem Lohn mit dem Urlaub entgolten zu werden pflegt.

Da nun gerade im Baugewerbe als typischem Saisongewerbe die kurzfristigen Arbeitsverhältnisse üblich sind, wurde zunächst einmal hier ein System eingeführt, das mit Hilfe von Urlaubsmarken die Gewährung eines Urlaubes sicherstellen soll. Es soll erst einmal ein Versuch und nicht der Ansatz zu einem neuen, allgemein durchzuführenden Urlaubssystem sein, wie es in der amtlichen Presseverlautbarung dazu heißt[103]).

Damit nun dieses neue System sich möglichst rasch und erfolgreich in die Bedürfnisse der Praxis einfühlt, wurde zu seiner Einführung der Weg der Tarifordnung gewählt, die ja jederzeit geändert oder ergänzt werden kann, ohne daß es hierzu weitgehender Vorbereitungen bedarf. Der Reichstreuhänder der Arbeit mußte allerdings durch die 16. Durchführungsverordnung zum AOG. vom 20. V. 1936 (RGBl. I, S. 454) besonders ermächtigt werden „in einer Tarifordnung zu bestimmen, daß im Baugewerbe und in den Baunebengewerben, in denen kurzfristige Arbeitsverhältnisse üblich sind, zur Sicherung des Urlaubs ein Geldbetrag angesammelt wird und daß von den Unternehmern zu diesem Zweck in bestimmten Zeitabschnitten Urlaubsmarken in Höhe eines Teilbetrages des Lohnes in Urlaubskarten eingeklebt werden" (§ 1 d. VO.). Die besondere Ermächtigung war nötig, weil für diese Maßnahme die Befugnisse des Reichstreuhänders weit über das in den §§ 32, 33 AOG.

101) RAG. 570/29 vom 19. 2. 1930.
102) RAG. 272/36 vom 15. 3. 1937.
103) Dr. Kalkbrenner, a. a. O. S. 180—185.

festgelegte Maß hinaus erweitert werden mußten. Zu diesem System ist nun nach der vom Reichstreuhänder der Arbeit für das Wirtschaftsgebiet Brandenburg als Sondertreuhänder der Arbeit für die Regelung des Urlaubs im Bau- und Baunebengewerbe am 3. 6. 36. (RABl. 36, S. 548) erlassenen Tarifordnung zur Regelung des Urlaubs für das Bau- und Baunebengewerbe im einzelnen folgendes näher auszuführen:

Der Geltungsbereich der Tarifordnung erstreckt sich örtlich auf das ganze Deutsche Reich und sachlich auf alle Arbeiter in einem Industrie- oder Handwerksbetrieb des Baugewerbes oder bestimmt bezeichneter Baunebengewerbe. Ob die Beschäftigung im gleichen oder in verschiedenen Betrieben erfolgt ist, ist gleichgültig, wenn nur die Betriebe unter den Geltungsbereich einer Tarifordnung fallen.

Die Beschäftigungszeit, die die Grundlage für den Urlaubsanspruch bildet, also die Urlaubsperiode, beträgt je nach Wahl des Gefolgschaftsmitgliedes 32, 48, 64, 80 oder 96 Wochen. Der gewählten Zeit entsprechend ist dann der Urlaub zu erteilen, wobei aber an dem Grundsatz festgehalten wird, daß der jeweilige Betriebsinhaber den Zeitpunkt des Urlaubsantritts bestimmt. Wird das Arbeitsverhältnis beendet, so gibt die Tarifordnung die Möglichkeit den Urlaub an die Beendigung der Tätigkeit des Gefolgsmanns anzuschließen, wobei dann das Arbeitsverhältnis bis zum Schluß des Urlaubs als fortbestehend gilt. Nach dieser Regelung hat der Gefolgsmann abweichend von den sonstigen Urlaubsgrundsätzen die Möglichkeit den Urlaub von zwei Jahren zusammenzuziehen und auf einmal zu nehmen.

Die Dauer des Urlaubs beträgt nach 32 Wochen 4 Tage, nach 48 Wochen 6 Tage und staffelt sich dann entsprechend für die längeren Zeiträume.

Statt des Lohnes erhält der Gefolgsmann während des Urlaubs das für ihn während seiner Tätigkeit gesammelte Urlaubsgeld. Die Sammlung und Auszahlung dieses Urlaubsgeldes wird durch das Urlaubsmarkensystem in folgender Weise sichergestellt:

Zunächst ist von dem Betriebsführer eine Urlaubskarte auszustellen. Dann hat dieser für jede Lohnwoche Urlaubsmarken in Höhe von 2% des Bruttolohnes auf eine durch 5 teilbare Summe aufgerundet, einzukleben und sofort mit dem Datum der Lohnzahlung durch Tinte zu entwerten. Bei Teilarbeit oder Wechsel des Arbeitsverhältnisses innerhalb einer Woche ist anteilmäßig zu kleben. Diese Urlaubskarte muß in dem Betrieb aufbewahrt und verwaltet werden. Der Gefolgsmann erhält sie im allgemeinen nur, wenn er sich das Urlaubsgeld auszahlen lassen will und wenn er aus dem Betrieb ausscheidet. Hat er seinen Urlaubsanspruch geltendgemacht und hat der Betriebsführer den Urlaub erteilt, so hän-

digt dieser dem Gefolgsmann die Urlaubskarte aus, nachdem sie mit einem Freigabevermerk versehen und von beiden unterschrieben ist.

Bei dauernder Erwerbsunfähigkeit oder bei dem Wechsel in einen andersartigen Beruf kann sich der Gefolgsmann das ganze bis dahin angesammelte Geld auszahlen lassen. Bei seinem Tod steht das Geld der Ehefrau, den Kindern oder den Eltern zu.

Verfall des Urlaubsgeldes tritt ein, wenn der Gefolgsmann in den auf die 96 Wochen folgenden 8 Wochen den Urlaub nicht antritt, und zwar in der Weise, daß jeweils die vor den letzten 96 Wochen geklebten Urlaubsmarken verfallen. Die Urlaubskarte selbst verfällt, wenn sie nicht binnen zweier Jahre seit dem Entwerten der letzten Marke zur Abhebung des Urlaubsgeldes vorgelegt wird. Unterbrochen wird die Verfallfrist durch Erwerbslosigkeit, sowie das Ableisten der Arbeitsdienst- und Wehrpflicht.

Die Auszahlung des Urlaubsgeldes sowie den Vertrieb von Urlaubsmarken und Urlaubskarten nimmt ausschließlich die Deutsche Reichspost vor, gemäß einer weiteren dahingehenden Verordnung vom 20. 6. 36 (RGBl. I, S. 508). Die Verordnung v. 31. 8. 36 (RGBl. I, S. 715) über den Pfändungsschutz von Urlaubsmarken usw. sichert die tatsächliche Auszahlung und Verwendung des Urlaubsgeldes durch den Gefolgsmann insofern, als sie die Urlaubskarten, die Urlaubsmarken und die zu zahlenden Beträge für unpfändbar erklärt und ihnen somit einen noch größeren Schutz angedeihen läßt, als dem Lohn selbst.

2. Urlaubsregelung für Frauen und Jugendliche.

Die Urlaubsregelung ist für männliche und weibliche Gefolgschaftsmitglieder durchweg die gleiche. Das ist in manchen Tarifordnungen auch ausdrücklich erwähnt, wenn es z. B. heißt: „Der Urlaub beträgt für männliche und weibliche Gefolgschaftsmitglieder ...“ Frauen genießen nur dann bei weiterbestehendem Arbeitsverhältnis eine Freistellung von der Arbeitspflicht, die für Männer nicht in Betracht kommt, wenn sie nach dem Gesetz vom 16. 7. 1927 über die Beschäftigung vor und nach der Niederkunft nicht beschäftigt werden dürfen. Diese Freizeit dient jedoch dem Schutz von „Mutter und Kind“ und nicht der Wiederherstellung der durch die Arbeitsleistung verbrauchten Kräfte, stellt infolgedessen keinen Urlaub dar und muß deshalb aus dieser Betrachtung ausscheiden.

Für Jugendliche pflegt insofern eine besondere Regelung einzutreten, als sie nach vielen Tarifordnungen einen höheren Urlaub zu erhalten pflegen, als ihnen an und für sich zusteht, um ihnen den Übergang von der Schule in das Berufsleben zu erleichtern. Die in neuerer Zeit erlassenen Tarifordnungen sehen überhaupt alle

einen längeren Urlaub für Jugendliche vor. Von kleinen Abweichungen abgesehen pflegt die Bestimmung im allgemeinen gleichmäßig folgendermaßen zu lauten:

Der Urlaub beträgt für Lehrlinge und jugendliche Gefolgschaftsmitglieder unter 18 Jahren:

im 15. Lebensjahr	15 Arbeitstage
im 16. Lebensjahr	12 Arbeitstage
im 17. und 18. Lebensjahr	10 Arbeitstage

So z. B. nach der Tarifordnung für das Diamantschleifereigewerbe vom 17. 7. 37 (RABl. 37, S. 714), für das Holzgewerbe in Ostpreußen vom 1. 6. 37 (RABl. 37, 714), für die Textilindustrie im Rheinland vom 28. 6. 37 (RABl. 37, S. 632), für das Putzmacherhandwerk vom 10. 6. 37 (RABl. 37, S. 623) usw.

Auch in ihren Richtlinien ersuchen die Reichstreuhänder um einen längeren Urlaub für Jugendliche und schlagen als Dauer des Urlaubs meistens obige Regelung vor. So z. B. der Reichstreuhänder der Arbeit für das Wirtschaftsgebiet Bayern in den Richtlinien für die Urlaubsgewährung im Jahr 1937[104]).

Auch in der neuen Urlaubsregelung durch das Urlaubsmarkensystem im Baugewerbe[105]) ist für die Jugendlichen bis zum vollendeten 18. Lebensjahr ein längerer und zwar der doppelte Urlaub vorgesehen insofern, als für sie statt der gewöhnlichen 2% sogar 4% des Bruttolohnes in Urlaubsmarken zu kleben sind.

XI Durchsetzung des Urlaubsanspruches.

Das Gefolgschaftsmitglied muß seinen Urlaubsanspruch, auch wenn die zeitliche Lage des Urlaubs bereits durch den Arbeitsvertrag, durch die Aufstellung einer Urlaubsliste oder in sonstiger Weise festgelegt ist, in der Weise geltend machen, daß es von dem Betriebsführer die Erteilung des Urlaubs im laufenden Jahre fordert. Diesem Verlangen muß der Betriebsführer gemäß den Vereinbarungen über den Urlaub und unter gleichmäßiger Berücksichtigung der Interessen des Betriebes und des Gefolgschaftsmitgliedes stattgeben. Wenn der Gefolgschaftsmann seinen Urlaub nicht verlangt, also sein Recht nicht geltend macht, so geht sein Anspruch nach Ablauf der Urlaubsperiode unter, da in der Nichtforderung ein Verzicht des Gefolgschaftsangehörigen auf seinen Urlaub in dem laufenden Jahr zu erblicken ist, wie bereits dargelegt.

104) Amtl. Mitteilungen des Reichstreuhänders d. A. für d. Wirtschaftsgebiet Bayern, 1937, Nr. 10.

105) TO. v. 3. VI. 36 (RABl. 36, S. 548).

1. Außergerichtliche Durchsetzung.

Hat der Gefolgsmann seinen Urlaubsanspruch geltend gemacht und wird ihm die Erfüllung des Anspruchs versagt, so steht ihm keineswegs das Recht zu sich selbst zu beurlauben. Denn ein derartiges Selbsthilferecht ergibt sich weder aus dem Wortlaut des § 229 BGB., noch dürfte es aus allgemeinen Grundsätzen herzuleiten sein[106]). Allerdings hat die Theorie[107]) versucht ein derartiges Recht damit zu begründen, daß der Beschäftigte, der einen fälligen Urlaubsanspruch habe, der nicht erfüllt werde, gem. § 320 BGB. seine Arbeitsleistung zurückbehalte und so mittelbar doch zu einer Freistellung komme. Da dadurch die ausbleibende Arbeitsleistung, die regelmäßig nicht nachgeholt werden könne, unmöglich werde und der Unternehmer, der keinen Urlaub gegeben habe, dies auch regelmäßig zu vertreten habe, so behalte gem. § 324 BGB. der Beschäftigte auch den Anspruch auf die Gegenleistung und komme so mittelbar auch zu dem Urlaubsentgelt. Trotzdem diese Ansicht in der Theorie weitgehend vertreten wird, insbesondere für den Fall, daß die Urlaubsperiode zu Ende gehe und der Beschäftigte dann die letzte Möglichkeit zur Verwirklichung seines Urlaubsanspruches ergreife, so bestehen gewichtige Bedenken dagegen. Denn einmal stellt der Urlaub nur einen verhältnismäßig geringen Teil des Arbeitsentgeltes dar, weshalb das Verweigerungsverbot des § 320 Abs. II BGB. in Frage kommt, und dann setzt die Zurückhaltungsbefugnis der Arbeitsleistung einen fälligen Gegenanspruch voraus, der aber nicht vorhanden ist, weil der Urlaubsanspruch erst mit der Urlaubserteilung fällig wird.

Wendet sich der Beschäftigte zur Erfüllung seines Urlaubsanspruches an die DAF., so kann diese zwar durch gütliche Verhandlung versuchen dem Beschäftigten zu seinem Recht zu verhelfen, Zwangsmittel zur Durchsetzung des Rechtes stehen ihr aber nicht zur Verfügung.

2. Gerichtliche Durchsetzung.

Der Beschäftigte wird daher in den meisten Fällen auf die Hilfe der Gerichte angewiesen sein. Nach § 2 Ziff. 2 AGG. sind dafür die Arbeitsgerichte zuständig. Es sind zwei Fälle zu unterscheiden, ob eine Festsetzung des Urlaubs schon erfolgt ist, oder ob ein Termin für den Urlaub noch nicht bestimmt ist. Im ersten Fall geht der Klageantrag auf Abgabe einer Willenserklärung des Unternehmers des Inhalts, daß der Beschäftigte innerhalb der bereits feststehenden Frist der Arbeit fernbleiben dürfe. Im anderen Fall

106) Molitor, a. a. O. Heft 4, 1936, S. 101 ff.

107) Hueck-Nipperdey, a. a. O. S. 167 ff. und 769; Titze, a. a. O. 769; Oertmann, a. a. O. S. 126.

ist vom Gericht nach billigem Ermessen ein Termin für den Beginn des Urlaubs festzusetzen. Hierfür bietet § 315 Abs. III BGB. die gesetzliche Grundlage. Die Vollstreckung des Urteils geschieht nach § 894 ZPO. Darnach gilt die auf Festsetzung des Urlaubs gerichtete Willenserklärung des Unternehmers mit der Rechtskraft des Urteils als abgegeben[108]). Ein anderer Antrag, etwa den Unternehmer zu verurteilen den Urlaub für eine gewisse Zeit festzusetzen, deren genaue zeitliche Bestimmung ihm überlassen bleibe, würde für den Beschäftigten kaum Aussicht auf Erfolg bieten, da eine Vollstreckung dieses Urteils bei beharrlicher Weigerung des Unternehmers unmöglich wäre. Denn § 61 Ziff. 4 AGG. schließt die Anwendung eines indirekten Zwanges nach § 888 ZPO. ausdrücklich aus. Hinsichtlich der Beweislast gelten die allgemeinen Regeln. Der Beschäftigte hat zu beweisen, daß ihm in der laufenden Urlaubsperiode ein Anspruch auf Urlaub von der behaupteten Dauer zusteht und daß die Voraussetzungen für seine Gewährung erfüllt sind. Umstände, die von der Erfüllung befreien, hat der Unternehmer darzutun.

Da der Beschäftigte mit seinen Vorbereitungen für den Urlaub nicht bis zum letzten Augenblick warten kann und zu warten braucht, so kann er billigerweise eine Entschließung des Unternehmers schon angemessene Zeit vorher erwarten. Falls der Unternehmer dieser Verpflichtung nicht nachkommt, kann der Beschäftigte nach Maßgabe des § 259 ZPO. Klage auf künftige Leistung erheben. Allerdings wird der Beschäftigte in den meisten Fällen bis zum Schluß der Urlaubsperiode mit einem gerichtlichen Vorgehen warten, einmal um unliebsamen Mißstimmigkeiten mit dem Unternehmer aus dem Wege zu gehen und dann, weil er damit rechnen muß, daß dieser den Urlaub auf die letzten Wochen der in Frage kommenden Urlaubsperiode verlegt, wozu er ja berechtigt ist. Steht aber das Ende der Urlaubsperiode bevor, so ist in solchen Fällen die Besorgnis begründet, daß der Unternehmer sich der rechtzeitigen Erteilung des Urlaubs entziehen werde und dadurch den Beschäftigten infolge des Erlöschens des Anspruches zumindest um seine wohlverdiente Freizeit bringt.

Einen gewissen Schutz dagegen gewährt die einstweilige Verfügung. Wenn der Beschäftigte zu befürchten hat, daß vor Erhebung einer Klage oder bei längerer Dauer des Prozesses ihm der Urlaub entgehen würde, z. B. wegen Beendigung des Arbeitsverhältnisses oder Verstreichens der Urlaubsperiode, so kann er statt zu klagen eine einstweilige Verfügung mit einem dem Klagebegehren entsprechenden Gebote gegen den Unternehmer erwirken. Die Besorgnis der Vereitelung seines Anspruchs muß er hiebei glaub-

108) Nikisch, a. a. O. 1928, S. 140.

haft machen. Die Befugnis den Urlaub anzutreten erlangt er mit dem Erlaß der einstweiligen Verfügung. Zuständig ist hiefür das Gericht der Hauptsache, also regelmäßig das Arbeitsgericht und zwar der Vorsitzende gem. §§ 935, 937 ZPO., 53 AGG.

Sollte die Gewährung des Urlaubs in natura wegen des Ablaufes der Urlaubsperiode nicht mehr möglich sein, so muß Klage auf Zahlung des Urlaubsentgeltes allein erhoben werden.

Als weiterer Weg seinen Urlaub trotz der Verweigerung zu erreichen steht dem Gefolgsmann unter Umständen gem. § 43 AOG. eine Anzeige an den zuständigen Reichstreuhänder der Arbeit offen gegen den Betriebsführer wegen Verletzung der sozialen Ehre gem. § 36 AOG. So wurde z. B. durch Beschluß[109]) des sozialen Ehrengerichts für den Reichstreuhänderbezirk Brandenburg vom 19. 1. 1937 ein Betriebsführer im Baugewerbe, der es trotz mehrfachen schriftlichen Aufforderungen des Reichstreuhänders der Arbeit hartnäckig unterließ für eines seiner Gefolgschaftsmitglieder eine Urlaubskarte zu beschaffen und die Marken ordnungsgemäß zu verkleben wegen eines Verstoßes gegen § 3 der Urlaubstarifordnung für das Bau- und Baunebengewerbe vom 2. 6. 1936 gem. § 36 Ziff. 3 AOG. zu einer Ordnungsstrafe von 100.— RM. verurteilt.

XII. Ausblick auf die weitere Entwicklung des Urlaubsrechtes.

Es ist selbstverständlich, daß besonders im nationalsozialistischen Staate die sozialpolitische Bedeutung des Urlaubs erkannt worden ist. Die deutsche Arbeitsfront als die Organisation, die im neuen Deutschland die arbeitenden Menschen zu betreuen hat, hat sich deshalb besonders darum bemüht, das Urlaubsrecht auszugestalten. Sie hat in ihrer Organisation — „Kraft durch Freude = KdF." — eine Einrichtung geschaffen, die es jedem Volksgenossen ermöglicht sich mit geringen Mitteln einen Urlaub zu verschaffen, der Entspannung, Ausgleich, Vergnügen und die nötige Erholung in gleich guter Weise bringt, sei es auf der See, im Gebirge oder sonst irgendwo. Vor allen Dingen hat es die DAF. erreicht, die Notwendigkeit des Urlaubs für den einzelnen wie für die gesamte Volkswirtschaft dem ganzen Volke so zum Bewußtsein zu bringen, daß heute einheitlich die Überzeugung herrscht, daß der Urlaub in Deutschland eine Selbstverständlichkeit des sozialen Lebens sei und allgemein jedem schaffenden Volksgenossen gewährt werden müsse. Dazu trugen auch die Reichstreuhänder der Arbeit durch die Festsetzung von Urlaubsbestimmungen in den Tarifordnungen oder

109) EV Arb. I/17/36 vom 19. 1. 1937.

durch den Erlaß eigener Urlaubstarifordnungen und Richtlinien für den Urlaub wesentlich bei. So kommt es, daß wir heute feststellen können, daß in Deutschland ein Gewohnheitsrecht auf Urlaub im Entstehen ist, vor allem durch den Einfluß der DAF. gefördert, die sich ja die Schaffung von Gewohnheitsrecht neben der Gesetzgebung zur Aufgabe gemacht hat[110]). Damit aber die Urlaubsbestimmungen von allen Beteiligten streng eingehalten und zur Wohlfahrt des einzelnen wie der Volksgesamtheit durchgeführt werden, wird gesetzlich für alle Unternehmer und Arbeiter eine zwingende Bestimmung zu erlassen sein, nach der jeder deutsche Arbeiter das in keiner Form abdingbare Recht auf Urlaub und die Pflicht zur Abnahme desselben in natura und jeder deutsche oder in Deutschland tätige Unternehmer die ebenso unbedingte Pflicht zur Urlaubsgewährung hat. Eine große Zahl ausländischer Staaten sind uns darin schon vorangegangen, indem sie teils ein Sonderurlaubsrecht für einzelne Berufsstände oder Berufszweige, teils ein allgemeines Urlaubsrecht eingeführt haben. Ein solches besteht in Österreich, Polen, Rußland, Finnland, Tschechoslowakei, Italien, Luxemburg, Rumänien und neuerdings durch das Gesetz über den bezahlten Urlaub vom 20. 6. 36 in Frankreich, vom 8. 7. 36 in Belgien.

Im einzelnen wird zu wünschen sein, daß die Urlaubswartezeit allgemein auf sechs Monate herabgesetzt wird. Ferner wird, um vor allem die Berechnung des Urlaubs in großen Werken zu erleichtern die Umstellung des Urlaubsjahres auf das Kalenderjahr zu empfehlen sein. Dadurch werden die Schwierigkeiten vermieden, die sich bisher oft dadurch ergeben haben, daß für jedes Gefolgschaftsmitglied bei der Zugrundelegung des Beschäftigungsjahres der Urlaub verschieden berechnet werden mußte. Vor allem wird aber zu erwägen sein, ob es nicht gerechter und besser sein wird die Dauer des Urlaubs künftig nicht mehr nach den Beschäftigungsjahren in dem Betrieb, sondern nach den Berufsjahren zu gewähren, so wie es bereits einige Tarifordnungen z. B. diejenige für das private Bankgewerbe (RABl. 36, S. 258) eingeführt haben. Denn durch eine solche Regelung wird der ältere Mensch, dessen Kräfte weniger widerstandsfähig sind und sich infolgedessen rascher verbrauchen, auch den längeren Urlaub erhalten, der ihm verloren geht, wenn er aus irgendwelchen Gründen, die noch nicht einmal in seiner Person zu liegen brauchen, gezwungen wird den Betrieb zu wechseln und mit der Urlaubsstaffelung noch einmal von vorne anzufangen. Endlich bleibt noch zu erwähnen, daß die Mindestdauer für den Urlaub auf 6 Arbeitstage festgesetzt werden sollte, da diese Zeit für eine wirkliche Erholung unbedingt nötig ist. Denn der Mensch braucht ja schon einige Zeit nur dafür um sich von

110) Dr. Ley: Rede auf der Tagung der DAF. am 29. 8. 1937.

den Gewohnheiten des Berufslebens freizumachen, wonach erst die eigentliche Erholung einsetzen kann.

Darauf aufbauend würde eine klare, gerechte und für jeden Arbeiter verständliche Urlaubsregelung geschaffen werden können, die allen Anforderungen entspricht, die heute an eine soziale Urlaubsregelung gestellte werden müssen und die damit der Erhaltung der Arbeitskraft des einzelnen wie des ganzen Volkes dient.

Abkürzungen:

AG.	=	Arbeitsgericht
AGG.	=	Arbeitsgerichtsgesetz
AVAVG.	=	Gesetz über Arbeitsvermittlung und Arbeitslosenversicherung
DAF.	=	Deutsche Arbeitsfront
DAF.-Entsch. S.	=	Deutsche Arbeitsfront-Entscheidungssammlung.
Gew. Kaufm. Ger.	=	Gewerbe- und Kaufmannsgericht (Zeitschrift).
Jhrb. Berl. Kfm. Ger.	=	Jahrbuch des Berliner Kaufmannsgerichts.
JW.	=	Juristische Wochenschrift.
KdF.	=	NS-Gemeinschaft „Kraft durch Freude".
LAG.	=	Landesarbeitsgericht.
NSV.	=	Nationalsozialistische Volkswohlfahrt.
NZfA.	=	Neue Zeitschrift für Arbeitsrecht.
RABl.	=	Reichsarbeitsblatt.
RAG.	=	Reichsarbeitsgericht.